



# LEZIONI

DI

# DRITTO CIVILE
# NOVISSIMO

## *PARTE PRIMA*

In cui trovasi sopra ciascuna materia l'esposizione ordinata degli elementi del dritto romano, del dritto del regno pria del 1809, del dritto francese e delle leggi civili vigenti per lo regno delle Due Sicilie.

*Opera dell' avvocato*

**CESARE MARINI**

CON SUE NOTE ED OSSERVAZIONI

*Ad uso del suo studio privato.*

*. . . . . . . . Non gloria nobis*
*Causa, sed utilitas officiumque fuit.*
Ovid. de Ponto, lib. 3, Eleg. 9.

TOMO III

Che contiene il trattato delle donazioni e de' testamenti.

NAPOLI
DA' TORCHI DELL' OSSERVATORE MEDICO.
1831.

Essendosi adempite le prescrizioni delle leggi sulla stampa, se ne invoca il favore.

Le copie non munite della qui sotto segnata cifra si reputano in contravvenzione.

N. B. *La corrispondenza delle citazioni tra gli articoli delle leggi vigenti per lo regno delle Due Sicilie, e quelli dell'abolito codice francese, sarà indicata, riportando in continuazione de' primi, i secondi articoli racchiusi in una parentesi.*

# LEZIONE PRIMA.

## *Delle donazioni tra vivi e de' testamenti.*

### CAPITOLO I.

### *Disposizioni generali.*

**Transizione.**

§. 1. Dopo aver parlato della successione ch'è il primo modo di acquistare la proprietà, passiamo ora a far parola del secondo, cioè *delle donazioni tra vivi e de' testamenti.*

I giureconsulti francesi, dopo d'Aguesseau, han riunito in un medesimo titolo le teorie relative alle donazioni ed a' testamenti, perchè essi hanno riconosciuto ne' testamenti anche una liberalità ch' è la causa comune delle donazioni, e bene spesso, presso gli scrittori di quella nazione, una disposizione testamentaria va compresa sotto il nome *di donazione testamentaria.*

Noi, seguendo il nostro sistema, esporremo le particolari teorie del dritto romano e del dritto patrio pria del 1809 sul proposito, ed in seguito quelle che sono state consagrate dalle leggi francesi e vigenti.

**Definizione della donazione, del testamento e del codicillo per dritto romano. Distinzione della donazione tra vivi ed a causa di morte.**

§. 2. Tra' modi particolari di acquistare il dominio, il dritto romano annoverava l' *usucapio-*

*ne* e *la donazione* , *il dritto di accrescere* , *il legato ed il fedecommesso singolare*: *l'eredità ed il possesso de' beni* poi andavan compresi tra i modi universali di acquistare il dominio.

La donazione si definiva *liberalitas nullo jure cogente facta* ; *l.* 20 *ff. de donat.* Il testamento poi definivasi *volontatis nostrae justa sententia* , *de eo quod quis post mortem suam fieri velit. L.* 1 *ff. qui test. fac. pos.* (1).

Il testamento era un modo universale di acquistare il dominio, perchè l'erede rappresentava la persona del defunto e succedea *in universum jus ejus* ; per l' opposto, il legato, la donazione , il codicillo, non erano che modi particolari, mentre colui il quale era beneficato con tali atti non acquistava dritto che su' beni particolarmente a lui lagati , donati , o trasmessi.

Il *codicillo*, secondo la definizione che ne da Cujacio , era *testati intestatique hominis voluntas minus solemnis*; poichè ordinariamente i codicilli avean la forma di lettere, colle quali i moribondi indicavano a'loro eredi ciò che desideravano ch' essi facessero; *ll.* 6 *ff. de jure codicillorum*, e

---

(1) Perezio , *lib. 6 del codice Giustinianeo* , *tit.* 23 , *n.* 1, commentando il vocabolo *justa*, lo spiega così: *justa sententia* , *id est ita solemniter facta* , *ut post mortem valeat* , *qua particula excluduntur aliae ultimae voluntatis species* , *quae licet sint in suo genere perfectae*, *non sunt tamen solemnes.*

*Verba voluntatis nostrae denotant voluntates ultimas perdere opertere non ex alterius* , *sed testantis voluntate*, *libera non captata. Verba quod quis post mortem declarant quod* , *ut viventis nulla est haereditas*, *ita testamentum post mortem demum vires accipiat.* Vedi ancora Dionisio Gotoffredo sulla legge citata.

56 *ff. de fideicom. liberalitate* (1). Diceasi poi meno solenne la volontà del codicillante, sì perchè ne'codicilli non si richiedea nè l'ordine della scrittura, nè la sottoscrizione del testalore, nè l'apposizione de' suggelli de' testimonii; *Instit.*, §. 3, *de codicillis*; *l.* 6 *ff. de jure codicillorum*; sì ancora perchè ne'codicilli non si potea nè direttamente istituire alcun erede, nè diredarlo, nè farvi una sostituzione diretta, nè imporre all' erede nuove condizioni; *Instit.*, *de codicillis*; *ll.* 6 *ff. de jur. codicil.*, *e* 207 *cod. de codicillis*. Co' codicilli solamente poteasi dichiarare il numero degli eredi istituiti, assegnar loro la porzione di eredità, interpetrare una condizione oscura imposta all' erede nel testamento. *LL.* 36 *e* 77 *ff. de haeredibus instituendis*, *e* 10 *ff. de condict.*

Distingueasi la donazione *in donazione tra vivi*, ed *in donazione mortis causa*. La prima definivasi per una liberalità conferita irrevocabilmente al donatario accettante; *ll.* 29 *ff. de donat.*, *e* 82 *ff. de regulis juris*. Per l' opposto, *la donazione mortis causa* era essenzialmente rivocabile, fondava sulla considerazione della morte del donante, nè trasferiva alcun dritto al do-

(1) Narra Giustiniano nelle sue Istituzioni che i codicilli non furon in uso se non a' tempi di Augusto, quando Lucio Lentulo, morendo in Africa, scrisse ad Augusto pregandolo di eseguire la sua volontà colle sue lettere manifestata. Trebazio, giureconsulto di somma riputazione a' tempi di Augusto, consigliò che coloro i quali non potessero far testamento, avessero potuto far codicilli, e Labeone, altro giureconsulto di non minore credito, ne diede egli il primo l' esempio scrivendo un codicillo pria di morire. *Instit.*, *tit.* 25, *lib.* 2.

natario, se non dopo la morte del donante istesso; *ll.* 1, 2 e 42 *ff. de mortis caus. donat.* Per tal motivo Giustiniano disse, che la donazione *per omnia fere legatis aequiparatur*; *Instit.*, §. 2, *de donat.*; *l. ult. cod. de donat. causa mortis*; perchè per la sua validità si richiedeano cinque testimonii come per la validità del legato; si estinguea per la premorienza del donatario al donante, soggiacea alla detrazione della falcidia, trasferiva il dominio senza la tradizione; *ll.* 5 *et ult. cod. de donat. causa mortis*, 2 e 29 *ff. eodem*; *Instit.*, §. 1, *de donat.*; ma vi erano talune differenze esposte da Vinnio nel suo commentario al *tit.* 7, *lib.* 2, delle Istituzioni, per cui Giustiniano con accorgimento fece uso della particola *fere aequiparatur legatis.*

Conseguenze ch' emergono dalle definizioni sopra esposte.

§. 3. Poichè la donazione era una liberalità fatta senz' alcun obbligo di dritto, risulta evidentemente: 1. Che la donazione fatta a colui al quale si era nel dovere di dare non è una donazione, ma un adempimento del proprio obbligo; *l.* 19 *ff. de donat.* 2. Ch' essa ne' suoi effetti assimilavasi a' contratti, poichè non diveniva perfetta se non coll' accettazione del donatario, ma questa potea essere presunta rilevandosi dall' esecuzione volontaria dell' atto, mentre la nuova legge richiede al contrario un' accettazione espressa. 3. Che la donazione *mortis causa* non trasmettea al donatario alcun dritto se non dopo verificata la morte del donante, poichè in simili donazioni il donante intendea spogliarsi de' suoi beni solamente nel caso di non poter egli godere degli oggetti donati. *L.* 35 *ff. de mortis causa donat.*

Dalla definizione del testamento risulta, che l'espressione della volontà del testatore dev'essere *justa*, cioè secondo il prescritto della legge. Il dritto romano riconoscea nullo quel testamento che mancasse delle interne e delle esterne solennità; e quindi tale riputavasi il testamento che mancasse della istituzione dell'erede; *ll.* 15 *e* 21 *cod. de testam*; quello fatto da un imbecille o da un mentecatto; *Instit.*, *lib.* 2, *tit.* 4; ed in generale da chiunque mancasse della fazione attiva del testamento; *l.* 40 *ff. de haered. instituendis*; quello in cui fossero stati nominati eredi persone che la legge privava del godimento dei dritti civili; *ll.* 6 *ff. de haered. instit.*, *e* 1 *cod. cod.*; quando s'istituivano persone incerte; *Instit.*, §. 12, *de haered. instit.*; se poi il testatore istituiva un erede in una parte aliquota dell'eredità, senza disporre del rimanente, l'erede conseguiva l'eredità intera, dovendosi egli considerare come un successore *in universum jus quod defunctus tempore mortis habuit*, essendo massima riconosciuta nel dritto romano che *nemo potest decedere partim testatus, partim intestatus. L.* 7 *ff. de regulis juris*; *Instit.*, §. 1, *de haered instituendis*.

La nullità fondata sulla mancanza delle solennità esterne sarà da noi esposta nel §. 75, ove parleremo ancor più diffusivamente delle solennità interne.

Definizione della donazione tra vivi e del testamento per disposizione delle leggi francesi e vigenti. Se le nuove leggi riconoscono la donazione *mortis causa* ed i codicilli.

§. 4. Le nuove leggi definiscono la donazione tra vivi per un atto col quale il donante si spo-

glia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l'accetta; art. 814 (- 894 -).

Il testamento poi è definito per un atto col quale il testatore dispone, pel tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutti o di parte de' suoi beni che ha la facoltà di rivocare; art. 815 (- 895 -).

Noi avremmo desiderato con Delvincourt che si fosse aggiunto all' espressione *atto* l'aggettivo *solenne*, ed in tal caso si avrebbe una definizione completa del testamento secondo le nuove leggi.

Il testamento è *un atto*, perchè è uno de' modi di acquistare che non può essere annoverato nella classe de' contratti. È *un atto solenne*, perchè le formalità richieste per la validità del testamento si richieggono non solo *probationis causa*, *sed solemnitatis causa*, o in altri termini esse non tendono a provare l'esistenza dell' atto, ma si richieggono perchè il legislatore a ragion della sua importanza ha voluto circondarlo di una più grande solennità, sia per renderne più difficile la supposizione o la soppressione, sia per altre ragioni a noi ignote. Da ciò intanto risulta che la mancanza delle formalità de' testamenti non può provarsi con atti suppletorii, lo che avrebbe luogo se la forma si fosse ordinata *probationis causa*; e risulta del pari, che la mancanza delle formalità rende il testamento nullo nella sua origine, essendo ciò di essenza degli atti solenni, come disse Cujacio colla legge 77 *ff. de regulis juris*: *omnis actus legitimus momento temporis perficitur*.

Inoltre il testamento è *un atto rivocabile* in quanto che ogni disposizione, colla quale il testatore interdicesse a sè stesso la facoltà di rivocare il suo testamento, sarebbe nulla ed inefficace.

Anticamente si riconosceano nel foro i testamenti con clausola derogatoria *in forma ordinaria*, e con clausola derogatoria *in forma specifica*. La prima avea luogo quando il testatore avesse detto nel suo primo testamento, che non avesse potuto quello rivocarsi col mezzo del secondo. La specifica poi avea luogo quando il testatore avesse aggiunto una determinata espressione qualunque, come indizio della sua volontà libera, dichiarando che ogni testamento, non munito di quello specifico segno, dovesse considerarsi come figlio della violenza e del timore.

I forensi hanno desunto le clausole derogatorie dalla legge 22 *ff. de legatis tertio*; e sebbene il Cujacio si fosse ingegnato a dimostrarne l'insussistenza, seguito in ciò dal Fabro, nella sua opera famosa *de erroribus pragmaticorum*, pur tuttavolta nel foro era comunemente ricevuta la massima, che le clausole derogatorie sotto uno specifico segno rendessero nulli ed inefficaci i secondi testamenti. Il Voet, *lib.* 28, *tit.* 3, *in Pandectas*, l'Ubero, *titolo de injusto testamento*, *delle sue prelezioni*, il Vinnio nel suo commentario alle Istituzioni, *lib.* 2, *tit.* 17, seguiti dal Donello, da Giulio Claro, dal Cardinal de Luca, dal Mantica, dal Cavarravia, e da tanti altri di cui sarebbe interminabile il numero, aveano introdotta la giurisprudenza oramai costante in Francia, in Italia, e tra noi, che la clausola derogatoria *in forma ordinaria* non impediva l'esecuzione di un secondo testamento, ma che l'impediva bensì la clausola derogatoria *in forma specifica*, meno che se nel secondo testamento di quella non si fosse fatta espressa e particolar menzione. In Francia furono abolite generalmente tutte le clausole dero-

gatorie coll'articolo 76 dell'ordinanza del 1735, e presso di noi restarono abolite del pari col decreto del 22 Ottobre 1808. Vedi Delvincourt, *tomo* 5, *nota* 181 (1).

In fine, le altre parole della definizione dimostrano con tutta precisione, che non può farsi un testamento da due o più persone nel medesimo tempo ed in un medesimo atto, sia per disposizione reciproca, sia a vantaggio di un terzo; che il testamento non può aver vigore se non pel tempo in cui il testatore avrà cessato di vivere, e che finalmente, a differenza del dritto romano, si può morire *partim testatus*, *partim intestatus*, poichè quando anche il testatore non avesse eredi legittimarii, s'egli lo crede, può disporre di una parte soltanto de' suoi beni, nel qual caso l'erede testamentario conseguirà quei beni de' quali egli ha disposto, mentre per lo dippiù si darà luogo alla successione legittima intestata.

Siccome nell'antico così nel nuovo dritto surse quistione tra gl'interpetri, se la donazione do-

---

(1) I nostri forensi desumeano la validità delle clausole rivocatorie da un responso di Ermogeniano nella legge 22 *ff. de legat. tertio*, da un altro di Ulpiano nella legge 14 *ff. de legat. primo*, da un altro di Pomponio nella legge 12 *ff. eodem*, e quantunque il giureconsulto Marciano avesse professata una contraria dottrina colla legge 6, §. 1, *de jure codicillorum*, pur tuttavolta l'osservanza delle clausole rivocatorie era divenuta un *jus receptum* nel nostro regno.

Surse quistione, se dopo la pubblicazione delle nuove leggi tali clausole potessero tuttavia ottenere il suffragio della giurisprudenza, ma esse in Francia furono abolite coll'ordinanza del 1735, e presso di noi col decreto del 22 Ottobre 1808.

vesse qualificarsi per un contratto, o per un modo semplice di acquistare (1).

(1) Non è indifferente il sapere, se la donazione dovesse annoverarsi fra' contratti o fra' modi di acquistare, perchè negli effetti tale incertezza mena ad interessanti conseguenze.

In fatti, ammettendo che la donazione fosse un contratto, in una donazione soggetta a condizione risolutiva in favor del donante, la premorienza di costui al donatario non fa perdere agli eredi di lui il dritto di poter reclamare la risoluzione della donazione all' avvenimento della condizione, mentre che la conseguenza sarebbe tutt' altra ove la donazione si caratterizzasse per un semplice modo di acquistare. Giustiniano, §. 4, *de verb. obligat*, dice: *ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri: eamque ipsam spem in haeredem transmittimus, si priusquam conditio extet mors nobis condicerit*; ma, per l'opposto, se la donazione è un semplice modo di acquistare, l'avvenimento della condizione risolutiva, verificato dopo la morte del donante, vivente il donatario, niun dritto trasmette agli eredi del primo, perchè niuna obbligazione avea contratta il secondo.

Aulisio, luogo da noi citato, §. 4, dice: *Illud interest inter contractum, et modum acquirendi, quod contractus sit actus, quo ex consensu plurium circa idem oritur obligatio; modus acquirendi sit, quo adipiscimur vel rem, vel jus in rem, absque ulla obligatione.*

*Ita per contractum non semper acquirimus rem vel jus in rem, sed semper obligamur. Per modum acquirendi semper acquirimus, nunquam obligamur. Insuper in contractu semper requiritur consensus, sive expressus, sive tacitus, sive presumptus: in modo acquirendi non est necessarius consensus ut accidit in occupatione, in alluvione, in perceptione fructuum facta per bonae fidei possessorem.*

*Non ita est in donatione per quam modo dominium rei acquirimus, modo jus in rem, nec ulla inde nascitur obligatio aut donatoris in donatarium, aut e converso. Unde ipsa donatio erit solum modus acquirendi.*

Questa disputa, come ognun vede, non lascia di essere interessante anche sotto l' impero delle leggi vigenti, e noi non mancheremo di occuparcene di proposito nel nostro Sag-

Aulisio, *trattato delle donazioni*, *parte* 1, *cap.* 1, *controversia* 1, dice: *Donatio dicitur modus acquirendi. Id plane sumtum a Justiniano est, qui donationem non recensuit inter contractus, lib.* 3, *Instit.*, *sed de ea egit lib.* 2, *inter*

---

gio di Dritto controverso. Per ora solamente crediamo di dover osservare al lettore: 1. Che noi, uniformemente alla opinione de' dotti autori del commentario sull' articolo 814, sosteniamo che la donazione è un modo di acquistare e non un contratto; che l'inadempimento delle condizioni apposte in una donazione, nè per dritto romano, nè per dritto vigente, costituisce un'azione di rivoca, ma un semplice dritto di riversione da regolarsi a' termini del patto. Vedi le leggi riportate ne'titoli del codice *de donat.*, *de donat. quae sub modo*, *et de revocandis donat.*, ed ivi Perezio. Vedi Pothier, *trattato delle donazioni*, e Merlin alla voce *revocation*. 2. Che le nuove leggi indubitatamente confondono la rivoca col dritto di riversione sottomettendole alle regole medesime, ciò che insegnano gli stessi autori, i quali considerano la donazione come un contratto, com'è da vedersi in Grenier, *vol.* 1, *parte* 2, *pag.* 27, *n.* 26, *e pag.* 393, in Toullier, *tom.* 5, *pag.* 225 *a* 226, *n.* 280, ed in Delvincourt, *tom.* 5, *pag.* 27 *a* 28, *note* 142 *a* 150. 3. Che la trasmissione non può far conseguire all'erede dritti non conseguiti dal defunto mentre era in vita, perchè mediante la trasmissione si trasferiscono solo i dritti diffinitivamente acquistati. 4. Che in fine una donazione con condizione risolutiva, stipulata sotto l'impero delle nuove leggi, non potrebbe mai accordare all'erede del donante il dritto di poter pretendere la risoluzione delle donazioni, per essersi verificata la condizione dopo la morte del donante, perchè s'incorrerebbe in una sostituzione fedecommessaria vietata, come osservano Delvincourt, *tom.* 5, *nota* 144, Grenier, *vol* 1, *parte* 2, *n.* 34, Toullier, *tom.* 5, *n.* 287, gli autori dal commentario sull'art. 178, e Dalloz, *vol.* 5, *pag.* 1049.

Noi di buona fede abbiam professato questi principii nella causa tra Amantea e Curti, e la gran Corte civile accolse le nostre ragioni, annullando la sentenza del tribunal civile, che le avea rigettate.

*modos acquirendi*, ed egli confuta la contraria opinione di Cujacio, *lib.* 10, *osservazione* 28, di Balduino, *de jure novo*, *cap.* 351, di Ottoniano, *cap.* 1, di Corasio, *de donationibus*, *n.* 3, di Fabro, *decade* 46, *Errod.* 8, i quali insegnano che, sebbene per antico dritto del digesto la donazione fosse un modo di acquistare, per dritto Giustinianeo dovesse considerarsi come un semplice contratto.

Le nuove leggi definiscono la donazione per un atto, art. 814 (-895-), ed il legislatore si occupa delle donazioni, ove tratta de' modi di acquistare il dominio, e non già allorchè tratta dei contratti, con che chiaramente fa conoscere che la donazione viene considerata come un modo di acquistare, e non già come un contratto. Ciò non pertanto Toullier, *tom.* 5, *pag.* 5, *n.* 4, Grenier, *trattato delle donazioni*, *tom.* 1, e le pandette francesi, sull' art. 894, insegnano che la donazione è un vero contratto consensuale, talora unilaterale, talora bilaterale, poichè l' obbligo del donante non è perfetto se non dopo l' accettazione del donatario; ed il Delvincourt mentre nel suo corso di dritto civile, *tom.* 5, *lib.* 3, *tit.* 4, la definisce per un atto secondo le espressioni usate dal legislatore, senza addurre alcuna ragione, in altre parti poi della sua opera dice, che le donazioni tra vivi sono veri contratti.

Qualunque sia il nostro rispetto per Toullier e Grenier, osserviamo che la donazione non può qualificarsi per contratto sol perchè si rende perfetta mediante l'accettazione, e perchè, se ciò fosse vero, dovrebbe dirsi altrettanto del legato e dell' istituzione dell'erede, che non altrimenti divengono perfette ed obbligatorie, se non mediante

l'accettazione, per la nota massima *non è erede chi non vuole.*

Oltre a ciò rileviamo dalle conferenze sul codice civile francese, che il primo progetto portava, *la donazione è un contratto*; ma nella discussione fatta nel tribunato e nel Consiglio di Stato, e quindi nella compilazione del codice è stata cangiata nelle seguenti espressioni, *la donazione è un atto*, ciò che chiaramente indica essersi voluta caratterizzare la donazione come un semplice modo di acquistare.

Si è ancora promossa quistione, se le nuove leggi avessero lasciato sussistere le donazioni *mortis causa* ed i codicilli, ma l'articolo 813 (-893-) non lascia alcun dubbio per la negativa, prescrivendo in termini espressi, che niuno potesse disporre de' suoi beni a titolo gratuito se non che per donazione tra vivi o per testamento nelle forme stabilite dalla legge. Vedi Merlin, repertorio, alla voce *donation.*

Conseguenze ch' emergono dalle definizioni della donazione tra vivi e del testamento per le leggi francesi e vigenti. S' è valida l' istituzione di un erede da nominarsi da un terzo, a cui il testatore dice di aver confidato la sua volontà.

§. 5. Dalla definizione della donazione tra vivi contenuta nell'art. 814 (-894-) risulta: 1. che la donazione non è valida e perfetta, se non quando il donatario accetta; 2. ch' essa importa di pieno dritto la traslazione della cosa donata in potere del donatario, per lo che i francesi dicono *donare e ritenere non vale*, ma ciò non esclude che il donante non possa riserbare l' usufrutto donando la proprietà, o, viceversa, riserbando la proprietà e donare l'usufrutto; 3. che il donante debba gra-

tuitamente spropriarsi de' beni donati, altrimenti svanirebbe la liberalità ch'è il carattere essenziale di ogni donazione; 4. che in fine il donante non possa rivocare la sua volontà, salvo il dritto di riversibilità che potrà patluirsi nella donazione, nel qual caso non si rende rivocabile la volontà del donante, ma la donazione si risolve per l'evento di una condizione preveduta d'ambo i contraenti.

Dalla definizione del testamento risulta: 1. Che il testatore oggigiorno, a differenza di ciò che disponea il dritto romano, può disporre sia della totalità, sia di una parte de' suoi beni; ed in quest' ultimo caso la parte non compresa nella donazione non appartiene all'erede nominato, ma bensì agli eredi legittimi, art. 870 (-946-), non avendo oggidì più luogo la massima *nemo potest decedere partim testatus, et partim intestatus.* Vedi le pandette francesi sull' articolo 895. 2. Che il testatore dev'egli stesso disporre nominando l'erede; art. 815 (-895-). 3. Che finalmente la disposizione testamentaria è sempre rivocabile.

Merlin, alla voce *legataire*, §. 2, *n.* 18 *bis*, propone la quistione, se potesse oggigiorno reggere un legato o una istituzione di erede, di cui la nomina fosse stata rimessa all' arbitrio di un terzo, al quale il testatore dice d'aver confidata la sua volontà. Siffatta quistione agitata anche tra gli antichi dottori, nell' interpetrare le leggi 32 *ff. de haered. instit.*, 52 *ff. de condict. et demonstrat.*, e 7 *ff. de rebus dubiis*, ha esercitato gl'ingegni de' novelli interpetri, fra' quali il citato Merlin, il celebre Grenier, *trattato delle donazioni e testamenti*, *vol.* 3, *n.* 513, *e vol.* 1. *n.* 113, Delvincourt, *tom.* 5, *pag.* 33, e Toullier, *vol.* 5, *n.* 348 *a* 350.

Noi crediamo di poter pronunziare senza esitazione che una simile disposizione sarebbe nulla, poichè, come si esprime Jaubert, nel suo rapporto al tribunato, sul titolo delle donazioni e testamenti, « in materia di disposizioni di beni non si possono avere altre facoltà, se non quelle che sono » dalla legge definite. Così, il progetto non spiegandosi sull'antica facoltà di scegliere, il silenzio della legge basta per avvertire, che questa facoltà non può esser più conferita. Felice » interdizione! Quanti processi prevenuti! Quanti » atti immorali risparmiati a coloro, cui l'esercizio di questa facoltà di scegliere avrebbe potuto interessare! ».

**Teorie del dritto romano circa le condizioni impossibili, e quelle che sono contrarie alle leggi ed al buon costume apposte agli atti di ultima volontà, o agli atti tra vivi.**

§. 6. I giureconsulti romani consideravano come non iscritte le condizioni impossibili, e quelle contrarie alle leggi ed al buon costume, qualora fossero apposte in un atto di ultima volontà, perchè essi giudicavano che il testatore fosse stato di mente non sana, allorchè si fece sfuggir di bocca inconsideratamente simili condizioni; *ll.* 9, 14 *e* 15 *ff. de condict. instit.*, 3 e 6 *ff. de condict. et demonstrat.*, 30 e 69 *ff. de haered. instit.* Per l'opposto, quando tali condizioni erano inserite in una donazione o in un atto tra vivi qualunque, viziavano l'atto medesimo rendendolo nullo, perchè riputavasi che i contraenti avessero scherzato. *LL.* 31 *ff. de obbligat. et act.*, 31 *e* 35 *ff. de regul. juris*, 7, 33, 83, 123 *e* 137 *ff. de verbor. obbligat.*; *Instit.*, §. 11, *de inutilib. stipulat.*

Surse quistione per dritto romano, se una do-

nazione, un legato, una istituzion d'erede fondate su di una falsa causa o sopra una causa illecita, potessero esser dichiarate nulle. La quistione fu dibattuta tra gli antichi giureconsulti, ma finalmente si convenne che la falsa causa non dovesse viziare nè l'istituzione, nè il legato, nè la donazione, mentre qualunque sia il motivo onde taluno s'induce a beneficare, esso non è che un accessorio del motivo principale, che determina il disponente al beneficio, cioè la liberalità. Per i legati, Papiniano, colla legge 72, §. 6, *de condict. et demonstrat.* (1), introdusse una modifica-

(1) Le espressioni del testo di Papiniano sono le seguenti: *Falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret; sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse.* Ognun vede da tali espressioni, che mentre il giureconsulto ritiene la regola che la falsa causa non vizia il legato e che non vi è luogo a ripetere simile legato di già soddisfatto, come poteasi ripetere ciò che si fosse pagato per effetto d'una obbligazione fondata sopra causa falsa od illecita, vorrebbe poi che, ove simile legato non si fosse ancor soddisfatto, potesse l'erede dispensarsi dal soddisfarlo, giovandosi dell'eccezion del dolo per dimostrare che il defunto non avrebbe legato ove non fosse stato tratto in errore sulla falsa causa.

Quistioni non meno animate si agitarono tra gl'interpetri sull'intelligenza delle leggi 5 e 6 *cod. de testamentis*, 4 *cod. de haered. instit.*, e 47 *ff. de jure fisci*. Bartolo seguito da Voet *ad Pandectas*, *lib.* 35, *tit.* 1, *n.* 3 e 9, da Donnello, *commentario juris civilis*, *lib.* 8, *cap.* 14, e *lib.* 6, *cap.* 21, da Scipione Gentile, *de erroribus pragmaticorum*, da Brunemanno, *in cod.*, *lib.* 6, *tit.* 24, sostennero che l'errore nella congiunzione del sangue vizia il legato e l'istituzione, o sia che se taluno istituisse un erede nella falsa credenza che fosse suo figlio, dimostrandosi non vera la filiazione, l'istituzione dovesse dichiararsi nulla. Per l'opposto, Averaneo, *interpr. juris*, *lib.* 1, *cap.* 19, *n.*

zione alla regola sopra espressa, volendo che trattandosi di un legato da soddisfarsi l'erede potesse dispensarsi dall'obbligo di soddisfarlo, qualora gli riuscisse di provare che il testatore non avrebbe altrimenti legato; ove poi il legato si fosse di già soddisfatto, il giureconsulto nega all'erede il dritto alla ripetizione, giusta l'opinione espressa dal giureconsulto Paolo colla legge 65 *ff. de condict. indebit.*

Teorie del dritto francese e vigente sul proposito.

§. 7. Le nuove leggi uniformi al dritto francese, senza adottare la distinzione del dritto romano tra atti di ultima volontà ed atti tra vivi, dispongono in termini precisi che » In qualunque « disposizione tra vivi o di ultima volontà si avranno per non iscritte le condizioni impossibili, e « quelle che sono contrarie alle leggi o al buon « costume; art. 816 ( - 900 - ) ».

Il giureconsulto Marciano colla legge 31 *ff. de obligat. et act.*, giustificando la distinzione fatta da'romani giureconsulti circa le condizioni impossibili apposte negli atti di ultima volontà e negli atti tra vivi, si esprime così: *Non solum stipulationes impossibili conditione applicatae, nullius momenti sunt: sed etiam caeteri quoque contractus, quia in ea re, quae ex duorum*

---

20, sostenne la contraria teoria seguita da una schiera numerosa di classici giureconsulti, e la sua opinione, benchè combattuta gagliardamente d'Acursio, venne uniformemente ricevuta nel foro, talchè non più si dubitava tra noi, che la falsa causa non pregiudicasse alla validità dell'istituzione del legato o della donazione. Vedi Fachineo, *quaest. juris.*

*pluriumve consensu agitur omnium voluntas spectetur: quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existimunt apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem.*

Or le donazioni, come gli atti di ultima volontà, essendo atti di beneficenza e dipendendo dalla volontà di un solo, giustamente le nuove leggi han creduto di applicare ad esse la stessa massima de'testamenti del dritto romano, cioè che le condizioni impossibili e contrarie alle leggi si dovessero riputare come non iscritte. Ne' contratti, per la perfezione de'quali richiedesi assolutamente la volontà ed il consenso di due o più persone, milita la ragione addotta dal Marciano, cioè che siffatte condizioni rendono nullo l'atto, da che l'uno de'contraenti non avrebbe contratto se avesse potuto prevedere che la convenzione non avrebbe potuto avere effetto; ma nelle donazioni ciò non può aver mai luogo, perchè, sebbene l'accettazione del donatario fosse necessaria per la perfezione dell'atto, essa non costituisce un'obbligazione ed una contrattazione per lui, mentre sempre il solo donante è l'obbligato. Vedi Maleville sull'*articolo* 900 del codice francese (1). È forse per

---

(1) Gli autori delle pandette francesi, *tom.* 8, *pag.* 246 *e seguenti*, pretendono ch'esistesse una vera antinomia tra l'articolo 816 (-900-) e l'articolo 1125 (-1172-), e che i tribunali non debbono arrestarsi all'articolo 816 (-900-), che dichiara come non iscritte in ogni disposizione tra vivi le condizioni impossibili o contrarie alle leggi ed a' buoni costumi.

Merlin, alla voce *condition*, *sez.* 1, §. 2, combatte questa opinione, sostenendo che detto articolo 816 (-900-) riguardo alle disposizioni gratuite tra vivi fa una eccezione

questo motivo che il legislatore ha definito la donazione tra vivi per *un atto*, anzicchè per *un contratto*, come portava il progetto di legge sul codice francese, poichè quantunque la donazione possa talora indurre obbligazioni al donatario, ordinariamente essa non obbliga che il solo donante. Vedi Grenier, *tomo* 1, *pag.* 193, e Toullier, *tomo* 5, *pag.* 5 (1).

**Osservazioni sul dritto patrio pria del 1809 relativamente alle donazioni, a' testamenti ed a' codicilli.**

§. 8. Il dritto del regno non si dipartiva da' principii del dritto romano da noi esposti relativamente a' caratteri ed alla natura delle donazioni, de' testamenti e de' codicilli. Solamente vi erano poche modifiche circa la forma di tali atti, di cui ne farem menzione ne' §§. seguenti.

---

alla regola che l'articolo 1125 (-1172-) stabilisce per le convenzioni in generale. Vedi Merlin, luogo citato, non che le conclusioni del 20 Gennaio 1806 riportate all' articolo *viduité* dello stesso scrittore.

(1) Merlin alla voce *condition* determina i caratteri delle condizioni impossibili, contrarie alle leggi ed a' buoni costumi. Egli crede tale un' obbligazione imposta ad una donna *ne nubat*, ma non l' altra *ne nubat Titio*, o pure quella della vedovanza. Le antiche leggi romane riprovavano la condizione della vedovanza, come abbiamo dalla legge 2 *cod. de indicta viduitate tollenda*; ma Giustiniano colla novella 22, *cap.* 44, abolì tale divieto, e detta novella è stata generalmente adottata tra noi. Vedi Grenier, *trattato delle donazioni e testamenti*, *tom.* 1, *parte* 1, §. 151 *a* 157, *pag.* 254 *a* 265.

# CAPITOLO II.

## *Della capacità di disporre o di ricevere per donazione tra vivi, o per testamento.*

Della capacità di disporre o di ricevere per donazione tra vivi, o per testamento; e se l'incapacità possa estendersi da persona a persona, e da caso a caso. Diverse specie d' incapacità.

§. 9. Il dritto di acquistare siccome quello di disporre de' proprii beni ci si accorda dalla natura, e ci viene garentito dalla società civile. Ogni uomo adunque gode pienamente dell' esercizio di ta' dritti, meno che la legge civile per maggior bene degli associati non avesse loro interdetto, sia in modo assoluto, sia in alcuni casi soltanto, siffatto esercizio; ma in ambidue tali casi, poichè l'incapacità legale è una limitazione all'esercizio di un dritto naturale, non può mai estendersi nè da persona a persona, nè da caso a caso.

Dicesi *assolutamente incapace* colui che in un modo indeterminato è sempre incapace sia di donare, sia di ricevere, come sarebbe l'individuo privato dell' esercizio de'dritti civili, il condannato all'ergastolo, il monaco che professa una religione col voto di povertà, ec. ec.

Dicesi *relativamente incapace* colui che in certi tempi e riguardo a certe persone è incapace sia di donare, sia di ricevere. Così, il minore di anni sedici è relativamente incapace di donare al suo tutore; il medico, il confessore sono relativamente incapaci di ricevere dall'ammalato, e dal penitente.

L' incapacità assoluta dunque è una limitazione all' esercizio del dritto di ricevere e di donare ad ogni sorta di persone; laddove l' incapacità relativa è una limitazione a' medesimi dritti, ma tra

certe persone soltanto, o in certo tempo determinato.

### Dell' incapacità assoluta di donare per dritto romano.

§. 10. Per dritto romano i rei di perduellione non poteano donare assolutamente, quando anche fossero morti pria della condanna, ma dopo commesso il delitto. *LL.* 31 *ff. de donat.*, *ult. ff. ed ult. cod. ad leg. Iul. majest.*; *Instit*, §. 3, *de pub. judic.*

Erano ancora assolutamente incapaci di donare i furiosi, i mentecatti, i dementi, i prodighi durante il tempo della loro malattia e del vizio ond'erano affetti, perchè costoro non aveano volontà; *l.* 40 *ff. de reg. jur.*; ed in generale erano assolutamente incapaci di donare coloro che non aveano la libera amministrazione de' loro beni, e coloro cui era vietato di far testamento. *LL.* 21 *cod. mandati vel contra*, e 15 *ff. de mort. causa donat.*

### Dell' incapacità assoluta di donare per dritto francese e vigente.

§. 11. Per dritto francese erano assolutamente incapaci di donare: 1. le persone colpite da morte civile; 2. coloro che nell' atto della donazione non godessero sanità di mente.

Per dritto vigente poi, essendo stata abolita la morte civile, l' incapacità assoluta colpisce: 1. i condannati all' ergastolo dopo che la condanna è divenuta deffinitiva; 2. coloro che non sono sani di mente.

È poi essenzialissimo osservare, che qualora si voglia impugnare una donazione o un testamento

sul motivo che il disponente non godea sanità di mente all' epoca della formazione dell' atto, le parti sono ammesse a provare ed articolare i fatti che tendono a dimostrare una tale mancanza di facoltà intellettuale nel disponente, senza potergli ostare il prescritto dell'articolo 427 (-504-), e senza potergli ostare del pari la dichiarazione del notaio che il disponente era sano di mente. Dietro tante quistioni suscitate sul proposito, ormai la giurisprudenza della Corte suprema ha fissata la massima che il suddetto articolo 427 (-504-) non regola nè i testamenti, nè le donazioni, per i quali ha luogo la disposizione speciale contenuta nell' articolo 817 (-901-) (1); e l' istessa Corte suprema stabilì l'altra massima che può ben impugnarsi una donazione od un testamento per mancanza di facoltà intellettuale del disponente, quando anche il notaio avesse dichiarato il contrario, quando si allegassero fatti positivi e concludenti di demenza; essendosi riconosciuto che il notaio non ha facoltà di esaminare la capacità delle parti, ma dee solamente consagrare nell'atto ciò ch' esse dichiarano. Vedi la decisione della Corte di Cassazione di Parigi del 29 Novembre

---

(1) Delvincourt, *nota 10, tit. 4*, giustamente osserva che l'articolo 504 del codice francese è applicabile alle disposizioni tanto a titolo oneroso quanto a titolo gratuito, e che l'articolo 901 di quel codice non è un'eccezione all'articolo 504, ma bensì contiene una disposizione che tende a proclamare la nullità di quelle donazioni o di quei testamenti che sebbene fatti da persona contro di cui non siasi dimandata nè potuta dimandare la interdizione, come gli atti fatti nel momento di ebrezza, di delirio, o pure poco tempo prima della morte, pur tuttavolta non cessano di essere annullabili per mancanza di facoltà intellettuali del disponente.

1810 sulle conclusioni di Merlin, riportata in Sirey anno 1811, *pag.* 73, e l'altra del 18 Ottobre 1809, anno 1810, *pag.* 75. Vedi Toullier, *tom.* 5, *pag.* 57, *n.* 56 (1).

---

(1) Il dritto romano colla legge 3, *cod. de codicillis*, degl' Imperatori Diocleziano e Massimiano ammettea la prova per dimostrare che il testatore non era sano di mente nella formazione dell'atto: *Asseverationi tuae, mentis eum compotem fuisse negantis, fidem adesse probari convenit.* E nella legge 27 *ff. de conditionibus istitutionum* troviam consacrato: *hoc prius inspiciendum est, ne homo qui talem conditionem possuit neque campos mentis esset.*

Nel momento della compilazione del codice in Francia sulla redazione dell' articolo 901, sorse quistione, se quell' articolo 504 dovea essere subordinato alle disposizioni dell'articolo relativamente agli interdetti.

Jaubert, col suo rapporto al tribunato, si espresse ne' seguenti termini: « Dopo le regole generali il progetto si occupa della capacità. Per fare una donazione tra vivi o » un testamento bisogna essere sano di mente. Quest' articolo » ha eccitato da principio qualche sorpresa. Non bisogna egli » essere sano di mente per tutti gli atti? Se ciò si sanziona » particolarmente per le disposizioni a titolo gratuito non » bisognerebbe allora organizzare questo principio? Qual sarà la pruova ammissibile? Nulladimeno l' articolo è stato » approvato. Egli è soprattutto per le disposizioni a titolo » gratuito che la libertà dello spirito e la pienezza del giudizio sono necessarii. Il più d' ordinario l' uomo non dispone per testamento che ne' suoi ultimi momenti. Allora » quanti perigli per l' ammalato, quante insidie dalla parte di coloro che lo circondano!

« La legge sull' interdizione ha provveduto al caso della » demenza se la demenza è stata riconosciuta dal giudicato, » e se l' atto porta in sè la pruova della demenza egli è » nullo. Ma la demenza è una privazione abituale della ragione, si può essere sano di mente e non privato della » ragione; e momentaneamente un individuo non interdetto » può aver fatto un atto che presenta tutto l' esteriore della libertà, mentre che fra di tanto egli era in circostanze » talmente critiche per la sua intelligenza e per la sua vo-

Dell' incapacità assoluta di ricevere per dritto romano.

§. 12. Per dritto romano erano assolutamente incapaci di ricevere per donazione: 1. Gli apo-

---

» lontà, che sarebbe impossibile di restar convinto ch' egli » avesse avuto la piena libertà dello spirito. P. e., se » un uomo avido ha profittato del momento in cui un am» malato era in delirio per fargli fare delle disposizioni, do» vrebbe egli godere il frutto delle sue manovre ?

» Il notaio ed i testimonii saranno senza dubbio de' sor» veglianti fedeli . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

» . . . . . . Ma in fine i notari ed i testimonii non sono » i giudici di questo stato, egli era tanto più importante » di non ammettere la regola sano di mente che la legge » non fissa alcun' epoca di sopravvivenza anche per le do» nazioni tra vivi ». Vedi Merlin, repertorio, alla voce *testamento*, *sez.* 1, *parte 1*, *art.* 1, Grenier *tom.* 1, *n.* 103, e d' Aguisseau, *tom.* 7, *arringa* 37. Le stesse ragioni furono ripetute da Bigot-Preameneau e dall'allora tribuno barone Grenier

Il dotto Merlin, luogo sopra citato, esamina l' istessa quistione e con quella eloquenza inimitabile che lo distingue, con quella profondità di erudizione che forma il particolar suo ornamento, dimostra che l'articolo 817 (901) non è subordinato nè alle disposizioni dell'articolo 504 delle vigenti leggi civili, nè a quelle degli articoli 1352, 1353, 1341 e 1347, perchè in ogni donazione ed in ogni testamento bisogna distinguere la verità dell' atto, dalla capacità di colui che n' è l'autore. La prima è certa, incontrovertibile e provata per l' atto istesso, ma non così la seconda; l' atto suppone solamente la capacità del donante o del testatore, ma non la prova: per valere il contrario bisognerebbe investire il notaio di un' autorità che la legge non gli ha conferito, costituendolo giudice dello stato e della capacità del disponente, siccome è solo l' istrumento e l' organo della sua volontà: e come potrebbe esserne giudice colui che nol vede se non per un momento ? Penetrerebbe egli in un istante nel fondo del di lui cuore e ne' segreti dello spirito ? La follia e le sagezza scovrendosi per mezzo delle parole e delle azioni

stati, gli eretici e loro fautori. 2. I deportati, o condannati a' lavori de' metalli. 3. I condannati all' ultimo supplizio, qualora fosse passata in giudicato la sentenza. 4. I monaci dopo professato il voto religioso di povertà. 5. Coloro che avessero contratto nozze incestuose. 6. I corpi illeciti; *l. 8 cod. de haeredib. instit.* 7. Ed in generale coloro che non poteano ricevere per testamento. *LL. 3 e 32 ff. de donat. int. vir. et uxor.*, *1 ff. pro donato*; *Auten. licet cod. de nat. liberis*; *ll. 14 e 15 cod. de haeretic. et manich.*,

---

esterne, sovente queste azioni sono sospese per un intervallo di tempo molto più considerevole di quel che abisogna per la formazione di una donazione o di un testamento. Quindi, non può essere dubbia la stabilita massima, che, ad onta della contraria dichiarazione del notaio, possa con testimoni e dietro gravi articolati fatti provarsi che la donazione o il testamento furon distesi in momenti, che il donante e il testatore non eran sani di mente.

Il dritto romano indubitalamente riconoscea una presunzione di legge in favore della saviezza del disponente, come rileviamo dalla legge 27 *ff. de conditionibus institutionum*; ma Merlin, dopo d'Aguisseau, fa una distinzione adottata dalle Corti sovrane di Poatiers, con decisione del 27 Maggio 1809, e da tante altre Corti con decisioni inserite nella giurisprudenza di Bavoux e Loiseau, *tom.* 12, *pag.* 441 *e seg.*, ch' è utile di enunciare, perchè adottata come massima dalla Corte di Cassazione di Parigi, con decisione del 22 Novembre 1810, pronunziata uniformemente alle consclusioni dello stesso Merlin: « O il testamento, egli dice, contiene disposizioni ragio- » nevoli e giudiziose che formano una presunzione della sa- » gezza del testatore, ed in tale ipotesi appartiene a colui che » l' attacca di provare l'insania di mente ch' egli allega; o, » al contrario, il testamento fa da sè stesso nascere de' sospetti » violenti dell' imbecillità e del disordine e smarimento di » spirito del testatore, ed in questo caso spetta all' erede isti- » tuito di sostenere il suo titolo colla pruova della sagezza » del disponente ».

2, 3 e 4 *cod. de incest. nupt.*; *nov.* 5, *cap.* 3 *et* 8; *ll.* 18 *e* 26 *ff. qui testam. fac. pos.*

Per testamento poi, oltre le persone indicate nei numeri precedenti, non poteano neppure ricevere 8. i rei di lesa Maestà. 9. I condannati *ob carmen famosum*. 10. I presi da'nemici, di cui i testamenti fatti durante la cattività eran dichiarati nulli ancorchè ritornassero in città. 11. I forastieri e coloro che aveano sofferta la massima o media diminuzion di capo. Vedi le leggi 8 *cod. de haered. inst.*, 8 *e* 18 *ff. qui testam. facere possunt.*

Coloro poi che non erano conceputi nel momento della donazione, o al tempo della morte del testatore, erano assolutamente incapaci di ricevere tanto per donazione, quanto per testamento. *LL.* 6 *ff. de suis et legit. haered*, 8 *ff. eod.*; *Instit*, §. 8, *de haeredit. quae ab intestato defer.*

**Dell' incapacità assoluta di ricevere per dritto francese e vigente.**

§. 13. Per dritto francese sono assolutamente incapaci di ricevere: 1. coloro che all' epoca della donazione o della morte del testatore non fossero ancor conceputi; 2. coloro che sebbene conceputi non fossero nati vitali (1); 3. coloro che fossero condannati a morte naturale o a morte civile; 4. gli stranieri, quante volte il francese fosse inabilitato a ricevere dallo straniero.

Per dritto vigente poi sono assolutamente incapaci di ricevere: 1. coloro che all' epoca della

---

(1) Per conoscere quando il fanciullo si reputa vitale, vedi ciò che abbiamo detto nel §. 94, *nota ivi*, *lez.* 7, *tom.* II.

donazione o all' epoca della morte del testatore non fossero ancor conceputi; 2. coloro che sebbene conceputi non fossero nati vitali; 3. i condannati all' ergastolo; 4. lo straniero, qualora fra le due nazioni non vi fosse dritto di reciprocazione, e non vi fosse qualche eccezione per transazione diplomatica.

Dell' incapacità relativa di donare per dritto romano.

§. 14. Per dritto romano erano relativamente incapaci di donare tanto per atto tra vivi, quanto per testamento: 1. Coloro cui era interdetta l'amministrazione de' beni; *Inst.*, §. 40, *de rer. divis.* 2. Il figlio di famiglia senza il permesso del padre; *ll.* 7 *ff. de donat.*, *e* 25 *de mort. caus. donationibus.* 3. I furiosi, i prodighi, ed i dementi durante la malattia; *ll.* 7, 9 *e* 10 *cod. qui testam. facere possunt.* 4. Gl' impuberi *quia nullum eorum judicium est*, al dir di Triboniano, §. 10 delle Istituzioni, *tit.* 12. 5. I tutori, i curatori, ed i procuratori riguardo a' beni de' loro amministrati. 6. I coniugi tra loro durante il matrimonio. Vedi l' intero titolo del codice, *de donat. inter vir. et uxor.* 7. I genitori ed i figli adulterini incestuosi tra loro; *l.* 6 *cod. de incest. nupt.* 8. L' adultero dell' adultera, e viceversa; *l.* 13 *ff. de hiis quae ut indignis bona auf.* 9. Finalmente tutti coloro cui per incapacità relativa era vietato di far testamento. Vedi l' intero titolo del codice *qui testament. facere possunt.*

Dell' incapacità relativa di donare per dritto francese e vigente.

§. 15. Per dritto francese e vigente sono relativamente incapaci di donare per atti tra vivi:

1. Colui ch'è sottoposto alla direzione di un consulente giudiziario. 2. Il minore che non è giunto agli anni sedici, non può donare nè per atto tra vivi, nè per testamento. 3. Il minore giunto all' età di anni sedici compiti può disporre per testamento, ma per donazione può disporre soltanto fino alla concorrenza della metà di ciò che la legge permette al maggiore.

Si avverte però che le incapacità relative, espresse in questo e nel precedente numero, cessano nel solo contratto di matrimonio, purchè il minore fosse assistito da coloro il cui consenso è necessario per fargli contrarre matrimonio; art. 1352. 4. La donna maritata, ancorchè non sia in comunione, o separata di beni, non può donare per atto tra vivi che col consenso in iscritto del marito, o coll'autorizzazione del tribunale, sebbene possa far testamento senza bisogno di tal consenso od autorizzazione. 5. Finalmente colorò che hanno ascendenti o discendenti non possono donare nè per atto tra vivi, nè per testamento la totalità de' loro beni, dovendo lasciar salva la riserva dovuta a' discendènti ed ascendenti.

Dell' incapacità relativa di ricevere per dritto romano.

§. 16. Per antico dritto romano erano incapaci relativamente di ricevere le persone incerte, come i municipii, i collegii, le città, perchè *non poterant cernere haereditatem*, come abbiamo da Ulpiano ne' suoi frammenti XII. Erano incapaci del pari di ricevere per testamento i celibi, gli orbi; i genitori senza figli poi e le donne non poteano istituirsi eredi oltre una certa somma, come abbiamo da Eineccio, nel suo commentario alla legge Giulia e Poppea, e da

Giacomo Perizonio *de lege Voconia*. Col progresso del tempo però le persone incerte si resero capaci di ricevere, purchè per l'evento potessero rendersi certe, come i poveri, le chiese, le città, i collegii ed i corpi leciti, i monasteri, gli ospedali, ed altre simili istituzioni, le quali accettavano per mezzo de' rispettivi amministratori e direttori; *ll.* 24 *cod. de Episcopis et clericis*, 1 *cod. de sacrosantis Eccl.*, e 12 *cod. de haered. instit.*; *nov.* 131, *cap.* 9, 10 *ed* 11. La pena del celibato fu anche tolta da Costantino il Grande, e quindi cessò il divieto di ricevere pe' celibi, come cessò per le donne dopo abolita la legge Voconia.

Il coniuge passato a seconde nozze era incapace relativamente a ricevere dall' altro coniuge, più di quel che costui avesse lasciato ad uno dei figli del primo letto; *l.* 6 *cod. de secund. nupt.* Il marito non potea dalla vedova rimaritata ricevere per testamento più della terza parte dei beni di lei. I medici, i chirurgi, gli ufiziali di sanità, gli speziali che avessero curato una persona nel corso della malattia per cui sia morta, non poteano ricevere nè per donazione, nè per testamento della medesima durante il tempo della stessa malattia, qualora non si trattasse di disposizioni rimuneratorie, o qualora i medici, i chirurgi ec. fossero parenti in quarto grado inclusivamente, ed il defunto o non avesse eredi in linea retta, o pure i medici, i chirurgi ec. fossero compresi tra il numero di tali eredi.

In fine, i bastardi incestuosi e gli adulterini non poteano ricevere oltre gli alimenti, ed i figli naturali prima dell' imperator Giustiniano non poteano ricevere più della metà dell'eredità del pa-

dre naturale, come si è osservato nel tomo 1, *pag.* 241, §. 120.

Dell' incapacità relativa di ricevere per dritto francese e vigente.

§. 17. Per dritto francese e vigente sono incapaci relativamente di ricevere: 1. Il tutore dal suo pupillo, neppure per testamento. 2. Il tutore, che non avesse reso e liquidato il conto deffinitivo della tutela, non può nulla ricevere dal minore anche fatto maggiore, nè per testamento, nè per atto tra vivi. L' incapacità però relativa, preveduta in questo e nel precedente numero, non riguarda gli ascendenti de' minori. 3. I figli naturali non possono ricevere oltre a ciò che loro è accordato nel titolo delle successioni. 4. I medici, i chirurgi, gli ufiziali di sanità, gli speziali che avran curato una persona nel corso della malattia della quale sia morta, gli ecclesiastici che avranno assistito in detta malattia non possono ricevere nè per donazione, nè per testamento durante il tempo della malattia istessa, se non quando la disposizione fosse remuneratoria, avuto riguardo alle facoltà del disponente, ed a' servigii ed assistenze prestate, o pure nel caso di parentela sino al quarto grado inclusivamente, purchè però il defunto non abbia eredi in linea retta; o, avendoli, colui a favore del quale venne fatta la disposizione, si trovi nel numero di questi eredi. 5. La nuova legge dichiara anche relativamente incapaci di acquistare gli avvocati che avessero consigliato o diretto il testamento dell' infermo; rendendoli in tal caso incapaci di ricevére neppure per disposizione tra vivi, qualora fosse stata fatta nel tempo dell' ultima malattia (1). 6. Le

(1) I dotti autori del commentario sulle nostre leggi civili

persone che hanno figli da un precedente matrimonio, rimaritandosi sia una, sia più volte, non possono donare all' altro coniuge più della quota di quel figlio che riceverà il meno, senza che mai il dono potesse eccedere la quota disponibile, esaurita la quale nulla più rimane a donare; art. 1052 (- 1098 -). 7. Finalmente gli ospedali, i poveri di una comune, gli stabilimenti di pubblica utilità, i corpi morali autorizzati dal Governo possono ricevere per donazione tra vivi solamente, quando tali atti sieno autorizzati da un decreto reale.

Disposizioni del dritto romano, francese e vigente relativamente agli atti simulati sotto la forma di un contratto oneroso, o fatti sotto nome d' interposte persone.

§. 18. L' antica e la nuova legge di accordo prescrivono, che ogni disposizione a vantaggio di una persona incapace è nulla, ancorchè fosse *simulata* sotto la forma di un contratto oneroso, o che fosse fatta sotto nome d' *interposte persone*. Poichè la legge ha in mira di privare l' incapace de' vantaggi di cui egli cercherebbe di profittarne malgrado il suo divieto, giusto è che

---

sostengono che l' incapacità degli avvocati dee limitarsi a'soli vantaggi che potrebbero esser contenuti nelle disposizioni testamentarie, perchè l'articolo 825 fa loro un divieto di ricevere quando han consigliato e diretto il testamento.

Comunque usi a rispettare il sentimento de' dotti autori del commentario, noi non possiamo ascriverci alla loro opinione, perchè ci sembra che l' articolo 825 all' avvocato che abbia consigliato e diretto il testamento, siccome all'ecclesiastico che avesse assistito l' infermo nell'ultima malattia, vieta di trarre profitto tanto della disposizione tra vivi, quanto testamentaria, durante il tempo della malattia istessa.

qualunque disposizione, o celata sotto forma di contratto oneroso, o fatta sotto nome di *persona interposta* fosse dichiarata nulla, come ogni altra disposizione fatta indirettamente contro ogni altro incapace. Per prevenire poi l' arbitrio, la legge ha designato le persone che presume interposte, dovendosi considerare come tali il padre, la madre, i figli, i discendenti, ed il coniuge della persona incapace. *LL.* 11 *e* 18 *ff. de his quae ut indig. auferunt.*, 3, 5 *e* 32, §§. 16, 17 *e seg. ff. de donat. inter vir. et uxor.*; *toto tit. cod. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.*

Poichè le disposizioni celate sotto forma di contratto oneroso, o fatte ad interposta persona, non sono riputate nulle se non perchè si suppongono simulate e fraudolente, la frode non potendosi presumere dee dimostrarsi con pruova letterale, testimoniale, colla confessione della parte, ed in fine anche colla presunzione. In alcuni casi queste presunzioni si estendono al di là dei limiti della legge, come negli articoli 1052 e 1054 (- 1098 *e* 1100 -), ove il legislatore nel dichiarare il coniuge rimaritato incapace di donare e di ricevere oltre la quota di quel figlio legittimo che prenderà il meno, qualifica per persone interposte non solo i figli del coniuge nato dall'altro matrimonio, e gli ascendenti, ma benanche tutti i parenti di cui l' altro coniuge fosse erede presuntivo al tempo della donazione, ancorchè quest' ultimo non sopravvivesse al suo parente donatario. Ma poichè le presunzioni legali non possono estendersi da caso a caso, nè da persona a persona, la presunzione legale, di cui è oggetto negli articoli citati, non è applicabile agli incapa-

ci designati negli articoli 817 a 828 ( - 901 *a* 912 - ). È poi indubitato che dichiarata nulla la donazione fatta ad interposte persone , essa non produce effetto nè per la persona interposta , nè per colui in vantaggio del quale la donazione si è fatta ; ma se la donazione fosse stata celata sotto forma di un contratto oneroso , per rendere l'atto inefficace anche come contratto oneroso bisogna dimostrare che anche questo fu simulato , mentre l' incapacità di donare o di ricevere non include l' incapacità di contrattare a titolo oneroso , e l'atto può essere ben valido sotto quest' ultimo riguardo, quando abbia tutti i requisiti per la validità del contratto espressi coll'articolo 1062 (-1108 ). Vedi la decisione della Corte di Cassazione di Parigi del 10 Novembre 1810 riportata in Sirey, *parte* 1, *pag*. 76 (1).

A qual' epoca dee attendersi per la capacità del testatore , dell' erede istituito e del legatario per dritto romano ?

§. 19. Per dritto romano , per la validità del testamento richiedeasi che il testatore fosse capace *tempore testamenti facti et tempore mortis testatoris* , come abbiamo dalle Istituzioni nei titoli *quibus non est permissum facere testamentum, et quibus modis testamenta infirmantur* (2).

---

(1) Vedi Toullier , *tom*. 5, *cap*. 2, *sez*. 3, §. 18, *numeri* 76 *a* 85; Pothier , *trattato de' testamenti* , *pag*. 223; Domat , *lib*. 5 , *tom*. 3 , *sez*. 3 , e Merlin , alla voce *simulation*.

(2) Vinnio , commentando il §. 4 delle Istituzioni, sotto il titolo *de haered. qual. et diff.* , sostiene che il tempo dell' adizione dell' eredità non dee attendersi per la capacità dell' erede istituito o del legatario , tanto nella istituzione pu-

In quanto al tempo però della morte del testatore, nocea alla validità del testamento la massima, media, o minima diminuzion di capo,

---

ra, quanto nella condizionata. *Effectum igitur*, son sue parole, *est tempus aditionis haereditatis neque in pura institutione constituere terminum tertium, neque in conditionali quartum hac proinde parum considerat tempus illud hoc loco conferitur cum prioribus. Et omnino existimo, eo quod hic traditur de inspicienda capacitate haeredis etiam quo tempore de adeunda haereditate agitur, nihil aliud significare quam eum, qui isto tempore capax non est, licet caeteris temporibus capax fuerit, haereditatem adeundo acquirere non posse.*

Toullier, *tom.* 5, *pag.* 76, *n.* 91, insegna: « Riguardo » poi alle disposizioni condizionate, quando la condizione » si estende al di là della morte del testatore, il dritto » romano non esigeva la capacità del donatario se non nel » tempo dell' adempimento della condizione, perchè a que» st' epoca il dritto è aperto, ed il testatore è stimato aver » preveduto che il donatario poteva divenir capace prima » dell' avvenimento della condizione ». Egli cita in sostegno della sua opinione la legge 59, §. 4, *ff. de haered. instit.*

Questa legge in verità dispone, che nelle istituzioni è nei legati condizionati l' incapacità intermedia dell' erede e del legatario non gli fosse di ostacolo a conseguire l' eredità o il legato, qualora egli fosse capace all' epoca dell' adempimento della condizione, ma esige ancora indispensabilmente che l' erede ed il legatario condizionati fossero capaci nel tempo in cui si è fatto il testamento. *Si haeres institutus* (son parole della legge citata) *scribendi testamenti tempore civis romanus fuit, deinde ei aqua, et igni interdictum est: haeres fit, si intra illud tempus quo testator decessit, redierit; aut si sub conditione haeres institutus est, quo tempore conditio existit. Idem et in legatis, et in bonorum possessionibus.* Dal testo di questa legge si rileva che l' erede o il legatario condizionato dev' esser capace al tempo della verifica della condizione, ma dev' esserlo pure *tempore testamenti conditi*, perchè altrimenti gli osterebbe la regola Catoniana *quod semel nullum, tractu temporis convalescere non potest.* Vedi l' intero titolo. *de regula Catoniana.*

cioè quando il testatore fosse divenuto servo, peregrino, o figlio di famiglia mediante l' arrogazione, mentre in ta' casi il testamento *incidit in eum casum a quo incipere non poterat*; ma

---

Nè osta a siffatta teoria la legge 62, *ff. de haered. instit.*, ove il giureconsulto Modestino insegna, che si può istituire un erede od un legatario incapace per quando diverrà capace, perchè è stato questo un favore, come si esprime Modestino, *benevolentiae est*, e le eccezioni sieno odiose o favorevoli non possono estendersi da caso a caso. Vedi Voet, *in Pandectas, de haered. instit.*, *n.* 12.

Fabro, ha sostenuto, che nelle istituzioni e ne' legati condizionati non dee attendersi alla capacità dell' erede o del legatario nel tempo della morte del testatore, e che l'adempimento della condizione non si retrotrae all' epoca della morte del testatore, come hanno insegnato ancora Cujacio colla legge 78, *ff. de verb. obbligat.*, *tom.* 1, e Pothier, *delle donationi testamentarie*, *pag.* 361; ma Vinnio sostiene la contraria opinione con solidi argomenti, com'è da vedersi nel commento al titolo delle Istituzioni, *de haered. qual. et diff.*, *n.* 7.

Giova in fine di osservare che l' istituzion dell' erede non può farsi *ex die vel ad diem*, perchè altrimenti si violerebbe la massima tanto sacra nel dritto romano *nemo potest decedere partim testatus, partim intestatus*, per cui in tal caso se il giorno è certo, l' istituzione rimane pura, se poi è d' incerta esistenza si avrà per una condizione, e si considera come non iscritta. Vedi, *Instit.*, §. 9; *de haered. instit.*, e Vinnio nel commento a detto titolo.

Ne' legati poi ha luogo la regola contraria, mentre si può legare *pure*, *in diem*, *ex die*. Nel primo caso *dies cedit et venit a die mortis testatoris*, come abbiamo dalla legge 5 *ff. quando dies. leg. ced.* Nel secondo caso *dies statim cedit*, *et venit a morte testatoris*. Nel terzo caso poi *cedit*, *sed non venit* pria che giunga il giorno designato qualora sia certo; ove poi fosse incerto *nec cedit*, *nec venit dies*, perchè il giorno incerto si ha per condizione, come abbiamo dalle leggi 21 e 22 *ff. quemad. dies leg. ced.*, e 75 *ff. de condit. et demonstrat.*

s' egli dopo del testamento fosse divenuto interdetto o demente ec., tal cangiamento non pregiudicava alla validità dell'atto. *LL.* 6 *ff. de inj., rupto, irrito testam.*, 17 *ff. de poenis*, *et penult. ff. de bonor. pos. secund. tab.*

In quanto poi alle incapacità sopravvenute nel tempo intermedio tra il testamento e la morte, esse non recavano alcun pregiudizio alla validità dell'atto, come abbiamo dal §. 3 *de haered. instit. Solemus dicere media tempora non nocere; ut puta civis romanus scriptus haeres vivo testatore, factus est peregrinus, mox ad civitatem romanam pervenit, media tempora non nocent.*

Riguardo all'erede istituito poi ed al legatario, bisognava ch'essi fossero capaci a ricevere *tempore testamenti facti, ut constet institutio; tempore mortis testatoris ut effectum habeat; et hoc plus quam adheant haereditatem sive pure, sive sub conditione haeredes sint instituti. L.* 49 *ff. de haered instit.*; *Instit.*, §. 4, *de haered. qualit. et diff.*

Qualora l'istituzione fosse condizionata, l'erede dovea esser capace anche in tempo della verifica della condizione. Vedi Vinnio, §. 4 delle Istituzioni, titolo citato (1).

A qual' epoca dee attendersi per la capacità del testatore, dell' erede istituito e del legatario per dritto francese e vigente?

§. 20. Maleville, *tomo* 2, *pag.* 365, *e* Toullier, *tomo* 5, *pag.* 73, *n.* 88, insegnano, che in quanto alla capacità del testatore, non avendo

(1) Vedi Domat, *parte* 2, *lib.* 3, *tit.* 1, *sez.* 2, e Voliet, *in Pandectas*, *lib.* 28, *tit.* 5, *n.* 21.

il codice derogato alle regole tracciate dal dritto romano, le stesse sieno tuttavia in osservanza. Quindi, se un minore o anche un maggiore disponesse in favore del tutore pria della liquidazione del conto diffinitivo, il testamento sarebbe nullo, quantunque egli morisse dopo essersi reso il conto, perchè incapace *tempore testamenti conditi*; e dell' istesso modo ha deciso la Corte di Grenoble con decisione del 7 Luglio 1811 riportata nella giurisprudenza sul codice civile, *tomo* 7, *pag*. 472.

In quanto poi alla capacità dell' erede istituito e del legatario, questi scrittori distinguono le disposizioni pure e semplici, dalle condizionali. Nelle prime insegnano doversi attendere alla sola epoca della morte del testatore, traendo argomento dal disposto dell'articolo 822 (-906-); nelle disposizioni condizionali poi insegnano doversi attendere la sola epoca dell' adempimento della condizione, purchè il legatario fosse esistente all' epoca della morte del testatore, non potendosi mai donare a coloro che non erano *in rerum natura* se non nel caso delle sostituzioni fedecommessarie, giovandosi per sostegno della loro opinione del disposto dell'articolo 995 (- 1040 -). Che se la condizione fosse più tosto un termine, o s' essa fosse dilatoria e non sospensiva, in tal caso dee considerarsi l' incapacità del legatario alla morte del testatore, com' è disposto coll'articolo 996 ( - 1041 - ). Questo è pure l' avviso di Grenier, *tomo* 1, *parte* 1, *trattato delle donazioni e testamenti*, *pag*. 219, *n*. 142.

A qual' epoca dee attendersi per la capacità del donante e del donatario per dritto romano?

§. 21. Per dritto romano la donazione era perfetta non appena era stata accettata dal donatario; *ll.* 10 *e* 19 *ff. de donat.*, e 35 *cod. de donat.*; *Instit.*, §. 2, *eod.* L'accettazione poteasi fare per lettera, per nunzio, e, secondo la comune opinione de' dottori, si potea fare anche per mezzo di un notaio che stipulasse pel donatario; *ll.* 4 *e* 10 *ff. de donat.*; ma accettata la donazione, sebbene non seguita ancora la tradizione, non era più in arbitrio del donante di rivocarla, perchè la tradizione apparteneva soltanto alla consumazione della donazione e non alla sua essenza, per cui il donante potea essere astretto a consegnare la cosa donata, come abbiamo dalla legge 35 *cod. de donat.*; *nov.* 162, *cap.* 1; *Instit.*, §§. 1 *e* 2. *de donat.* Siegue da tali principii che la capacità del donante e del donatario dee attendersi solamente all' epoca della perfezione dell'atto, poichè è allora che il donante trasmette irrevocabilmente i suoi dritti al donatario il quale irrevocabilmente ancora n' è investito.

Circa le donazioni condizionate poi, essendo la donazione un vero contratto, come abbiamo dal §. 2 *de donat.*, e dalla legge 16 *ff. eod.*, e dovendosi per conseguenza seguire le regole degli altri contratti, la condizione adempita si retrotrae all'epoca della contratta obbligazione, per cui non vi è a fare distinzione alcuna tra le donazioni pure e semplici, e le condizionate riguardo alla capacità del donante e del donatario; *l.* 57 *ff. de verb. obbligat.*; *Instit.*, §. 4, *eod.*, *et* §. 25, *de inut. stip.* Nelle une e nelle altre dee attendersi alla capacità del donante e del donatario nel solo tempo della

perfezione dell' atto, che consiste nel concorso delle due volontà, cioè di chi dona e di chi accetta.

A qual' epoca dee attendersi per la capacità del donante e del donatario per dritto francese e vigente.

§. 22. Le nuove leggi han seguito perfettamente le regole del dritto romano in quanto alla capacità del donante e del donatario.

La donazione è un atto o un contratto che trasmette dritti irrevocabili al donatario nel momento in cui l'atto è perfezionato; e l' atto dicesi perfezionato non appena sarà stato accettato dal donatario, come abbiamo dagli articoli 856 e 862 (- 932 e 938 -).

In quanto alle donazioni condizionate, esse non differiscono dalle donazioni semplici riguardo al tempo della capacità del donante e del donatario, perchè, come osservano Grenier, *trattato delle donazioni e testamenti*, *tomo* 1, *parte* 1, *pag.* 221, *n.* 142, e Toullier, *tomo* 5, *pag.* 81, *n.* 95, l'articolo 1132 (- 1179 -) dispone che la condizione adempita ha un affetto retroattivo al giorno in cui fu contratta l'obbligazione, per lo che alla sola epoca della contratta obbligazione dee attendersi per la capacità del donante e del donatario.

Toullier ha voluto distinguere i casi ne' quali il donante fosse incapace all' epoca della donazione, o all' epoca dell' accettazione, insegnando che nel primo caso l'atto sarebbe nullo, e nel secondo nulla ed inefficace l'accettazione. Ha immaginato in seguito un terzo caso, cioè quando fosse incapace il donante nell' atto della donazione, e capace nell' atto dell'accettazione, conchiudendo che in tal caso avendo egli perseverato nella me-

desima volontà senza rivocar l'atto, questo sarebbe valido.

Noi crediamo che i due primi casi immaginati da Toullier non meritassero alcuna attenzione, perchè, ammesso il principio che dee attendersi alla capacità del donante e del donatario al momento della perfezione dell'atto, questo è sempre nullo ove uno di essi fosse incapace, e quindi la sua distinzione è superflua. In quanto all' ultimo caso poi, noi portiamo un diverso avviso poggiato sugli articoli 1292 e 1293 ( - 1338 *e* 1339 - ), da che non potendosi la donazione nulla riparare altrimenti che con una novella donazione, l'atto fatto dal donante incapace non può divenir valido mediante l'accettazione del donatario, se nel momento dell'accettazione non si faccia un nuovo atto di donazione che contenga l'espressione del donante capace a donare. Toullier, coerente a'suoi principii, nel commento agli articoli 1292 e 1293, sostiene, che anche una ratifica tacita possa sanare i vizii di una donazione nulla, nel che è stato validamente combattuto da' dotti autori del commentario sulle nostre leggi civili. Vedi gli autori del commentario.

Altre specie d'incapacità relative risultanti dalle *captazioni* e *suggestioni* usate verso del disponente. Dell' azione *ab irato*.

§. 23. Dal principio che il disponente dev'esser sano di mente e libero nel disporre, se ne deducea nella giurisprudenza francese, che le disposizioni fatte per effetto delle *captazioni* e delle *suggestioni* di coloro ch'erano nelle disposizioni contemplati, fossero riguardo ad essi nulle ed incapaci di effetto. In fatti, lo stato di seduzione e quasi di assedio, in cui vogliasi supporre il te-

statore o donante, esclude la libertà dell'anima, non avendo egli in tal caso, almeno sotto l'aspetto morale, la *mente sana*. Gl' intrighi, mercè i quali si seduce e s'inganna il disponente collo scopo di profittare de' beni di lui, tendono a sostituire una volontà estranea alla sua, ed in conseguenza egli può dirsi di mente non sana, allorchè per effetto di tal seduzione e di tali intrighi dispone. Ecco perchè le ordinanze di Poiteau, di Rheims, di Turenna ed altre dichiaravano nulle le disposizioni ch' erano state l'effetto delle suggestioni o della captazione.

Il codice non fa alcuna menzione di queste specie d' incapacità relative. Ciò non pertanto il Consigliere Bigot-Preammeneau, nell' esposizione de' motivi della legge riguardante le donazioni ed i testamenti fatta nella seduta del 2 Fiorile, anno *II*, *n.* 55, *tomo* 4, *pag.* 73, si esprime così: « La legge serba il silenzio sulla man-
» canza della libertà che nascer può dalla sugge-
» stione, e dalla captazione, e sul vizio di una
» volontà determinata dalla collera o dall'odio. . .
» . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .
» impediranno che queste non sieno spogliate dalle
» genti avide, le quali soggiogano i moribondi,
» o per effetto di un odio che la ragione e la na-
» tura condannano ».

Risulta da queste espressioni del Consigliere orotore del Governo, che malgrado il silenzio del codice riguardo alle nullità relative fondate sulla captazione, suggezione, o *ab irato*, queste azioni sussistono tuttavia, benchè sommesse all'arbitrio prudente del magistrato, il quale dev' essere cauto nell' esaminare tutte le circostanze pria di dichiararle ammessibili.

Grenier, *trattato delle donazioni e testamenti*, *tomo* 1, *parte* 1, *pag.* 222 *a* 238, riferisce molte decisioni colle quali siffatte azioni sono state ammesse, anche dopo la pubblicazione del codice.

In quanto all'azione *ab irato*, siccome negli antichi tribunali francesi faceasene soverchiamente abuso, ed i tribunali eran divenuti quasi gli arbitri della sorte della disposizione de' beni, così in tempo delle discussioni si è da molti preteso che tale azione fosse stata interamente proscritta dal nuovo codice, anche per la considerazione che simili giudizii sempre ignominiosi per la memoria del disponente non avean quasi prodotto mai un felice risultamento. Il codice intanto serbò anche per questa parte alto silenzio, e noi sull'autorità di Bigot-Preammeneau, dietro le dottrine di Grenier, *tomo* 1, *parte* 1, *pag.* 253 *e seg.*, opiniamo che l'azione *ab irato* non può esser considerata come un mezzo d'inpugnare la disposizione, quando la pretesa avversione od odio, che si dicesse di aver dettata la disposizione, è stato concepito dal disponente istesso sopra idee personali; ma quando questo sentimento di odio e di avversione è stato prodotto da estranee insinuazioni con mezzi di frode e di calunnia, messi in opra da quegli stessi che profittassero della disposizione, e che avessero renduto al disponente odioso l'erede legittimo, rientrando in tal caso l'azione *ab irato* in quella di *captazione* o di *suggestione* debba essere sicuramente ammessa, usando però il magistrato del suo prudente arbitrio e della più grande circospezione nel valutare solamente le circostanze gravi ed autentiche, le quali obbligano a credere che la disposizione sia dettata da una passione capace

di togliere la libertà e di alterare la ragione, come si esprime la decisione della Corte di appello di Aix del 18 Gennaio 1808, riportata da Bavaoux e Loisseau, *vol. II*, *pag.* 14.

**Disposizioni del dritto del regno pria del 1809 relativamente all' incapacità assoluta e relativa di donare e di ricevere per atto tra vivi, o di ultima volontà.**

§. 24. Per dritto patrio pria del 1809 si osservano le stesse regole del dritto romano. Solo avevamo talune consuetudini pel distretto di Napoli che conteneano eccezioni alle regole esposte, e che fia utile qui rammentare.

La consuetudine *Si aliquis* sotto il titolo *de succes. ex testam.* stabilisce, che morendo un padre di famiglia non possa indifferentemente disporre de' suoi beni, ma colla distinzione tra beni *antichi*, cioè vegnenti dalla paterna o materna linea, e tra beni acquistati da sè; di questi potrà liberamente disporre, salvo la legittima a' figli; di quelli per la sola metà dovendo lasciare l'altra metà ai figli, purchè non avesse avuta giusta causa di diredarli.

Si quistionava fra dottori, se la metà de' beni antichi spettasse a' discendenti *haereditario jure*, come sostengono Napodano, Afflitto, de Franchis e de Rosa, o pure *ex providentia legis*, come sostiene Molfesio con tanti altri, ma non si è messo in dubbio che de' beni provvenienti dalla paterna e dalla materna linea, il padre, avendo figli, fosse incapace assolutamente di disporre di una metà.

La consuetudine *Et si testator* sotto il titilo *de succes. morient. sine fil. ex testam.* determina che se il testatore non abbia discendenti, possa da' beni antichi ( ch' egli in tempo di morte real-

mente possegga e sieno nel distretto di Napoli) liberamente disporre per la metà soltanto, dovendo lasciar l'altra metà a' più prossimi della linea, donde son venuti i beni, e che liberamente ancora possa disporre de' beni da sè acquistati.

È d'avvertirsi che questa consuetudine limita la facoltà del disponente solo quando egli voglia disporre per atto di ultima volontà, e non per atto tra vivi, come osserva de Rosa in detta consuetudine, *n.* 14; e che la consuetudine cessa se al testatore sopravvivesse il padre, la madre o altri ascendenti, potendo in tal caso testare giusta il dritto comune, siccome osserva Capicio in detta consuetudine, e siccome porta di essersi anche deciso nel Sacro Regio Consiglio Camillo Salerno nella consuetudine citata.

Oltre tali consuetudini che rifletteano la facoltà di disporre de' maschi, ve n' era un' altra che riflettea il testamento delle donne, e che principia *Si qua moriens* sotto il titolo *de muliere habente filios qualiter dotem disponit*. In essa si prescrivea che una donna, la quale avesse discendenti, potesse lasciare per ultima volontà agli estranei la decima parte de' suoi beni dotali, o di altri a lei pervenuti dagli agnati e cognati suoi per successione, o per altro titolo lucrativo, e le altre nove parti dovesse a' suoi figli lasciare egualmente.

È a riflettersi che siffatta consuetudine riguardava la donna che avea figli, mentre, non avendone, essa dovea disporre secondo la consuetudine *Si testator* di sopra spiegata; ed è a notarsi ancora che nelle nove parti succedeano così i figli che i discendenti in ultimo grado, giacchè la consuetudine si esprime *filios seu liberos*, come osserva de Franchis, *decisione* 472, *n.* 6.

Colle espressioni *in sua ultima voluntate relinquere*, contenute nella consuetudine, insegnarono gl' interpetri, che la donna avesse potuto disporre de' suoi beni per atto tra vivi, limitandosi l'incapacità determinata dalla consuetudine a' soli testamenti, come ha osservato il Molfesio.

In fine, insegnano de Franchis, *decisione* 607, ed il Cardinal de Luca, che delle nove parti che la madre dovea necessariamente lasciare a' figli non potesse assegnare più ad un figlio che ad un altro; che se la madre avesse istituito erede un estraneo nella decima parte non vi era luogo al dritto di accrescere, perchè i figli succedono *ex providentia legis*, gli estranei *jure haereditario*; che finalmente di ciò che il marito dava per ornamento ed uso alla moglie ( che dicesi *paratum* nella consuetudine ), di ciò che in tempo delle nozze il marito le donò, come pure di quel che avea con qualunque titolo acquistato dagli estranei o con titolo oneroso da' suoi congiunti, avesse potuto la donna liberamente disporre; giacchè la consuetudine parla solamente delle doti e de' beni pervenuti con titolo lucrativo dagli agnati o cognati, cioè, per successione, legato, o donazione. Vedi de Rosa su questa consuetudine.

## CAPITOLO III.

### *Della porzione disponibile de' beni, e della riduzione.*

### SEZIONE I.

### *Della porzione disponibile de' beni.*

Il proprietario ha dritto a disporre de' suoi beni a suo talento? Opinioni de' Juspubblicisti circa le facoltà di testare e di disporre per atto di ultima volontà.

§. 25. La prerogativa la più eminente della proprietà è nel dritto di disporre, non meno che di trasmetterla volontariamente ed a seconda delle proprie affezioni. Questo principio è stato generalmente riconosciuto presso tutti i popoli ed in tutti i tempi; ma molti giureconsulti alle idee d'indipendenza nell' esercizio del dritto di proprietà oppongono, che colui il quale dispone pel tempo in cui più non esisterà non esercita un dritto naturale; che non vi sia proprietà fuori del possesso, il quale finisce colla vita; che la trasmissione de' beni, dopo la morte del possessore, appartenga alle leggi civili di cui l' oggetto è di prevenire il disordine, al quale la società sarebbe esposta, se i suoi beni dovessero cedere al primo occupante; che in fine l' ordine primitivo e fondamentale nella trasmissione de' beni dopo la morte è quello delle successioni intestate. Il celebre Pufendorfio è tra questi. *Si quis*, egli dice, *lib.* 4, *cap.* 10, §. 4, *suae potestati res subjectas habet quousque vivit, non ultra vitam extendere potest: de bonis autem eorum, qui inter homines esse desierunt, vivis disponendi*

*cura relinquatur* (1). E *nel cap.* 5 sostiene, che solamente quando la volontà dell'uomo sia espressa mentre è in vita, e vien convalidata dal patto tra lui e l'erede, potesse meritare effetto per disposizione di dritto di natura. Questo illustre scrittore crede che la sola successione intestata sia l'unico modo per trasmettersi i beni a' discendenti dopo la morte, per una presunta volontà del defunto, ed in questa presunzione, che egli crede sostenuta dalla legge naturale, fonda il dritto legittimo de' figli sul retaggio de' genitori.

Questa opinione di Pufendorfio, sostenuta anche dal giureconsulto Paolo colla legge 11, *ff. de lib. et post. haered. instit*, e da Eineccio, *jur. nat. et gent.*, *lib.* 1, *cap.* 11, vien combattuta da Grozio nella sua opera *de jur. belli et pacis*,

(1) L'opinione di Pufendorfio è stata pure seguita dalla maggior parte degli oratori del Governo francese. Tronchet nel tempo delle discussioni dicea: « Io non credo che la fa» coltà di disporre per testamento sia come la facoltà di di» sporre tra vivi una conseguenza del dritto di proprietà.
» Questo dritto non si estende al di là della vita; egli non
» può dunque produrre il potere di disporre per un tempo
» in cui il proprietario non esisterà più ».

Il celebre Portalis è stato egli pure di questo avviso: « Non
» è nel dritto naturale ( egli dicea ) che bisogna ricercar
» le regole della proprietà. Lo stato selvaggio o di natura
» non ammette la proprietà; non vi ha in quello stato che
» de' beni mobili, che de' frutti di cui il più forte s'impa-
» dronisce: così, se la proprietà è nella natura, è in questo
» senso che la natura umana, essendo suscettibile di perfe-
» zione, ella tende verso l'ordine sociale che solo fonda
» la proprietà . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .
» . . . . . . . È così che il dritto di disporre nasce dal
» dritto della proprietà. Or colui che dispone a causa di
» morte, dispone durante la sua vita ed in un tempo in
» cui egli è proprietario ».

*lib.* 2, *cap.* 6, § 14; ma questo Juspubblicista per sostenere il suo assunto è stato obbligato di dare a' testamenti una definizione tutta propria ch'è stata confutata da Zieglero *ad Grotium*, *lib.* 2, *cap.* 6, e da Gotoffredo *de Coccei ibid.* (1).

In fatti, il testamento, egli dice, non è altro che un'alienazione la quale si fa de' suoi beni nel caso di morte, riserbandosi frattanto col possesso il godimento e la potestà di rivocare l'alienazione, e di diversamente disporre pria della sua morte; quasi che il testamento accordar non potesse all'erede altro che una speranza fino al momento della morte del testatore! Quasi che per la perfezione della disposizione testamentaria fosse necessario il consenso dell'erede ed il concorso delle due volontà, cioè di chi dispone e di colui a favor del quale si dispone! Quasi che finalmente la trasmissione operata per mezzo del testamento avesse niente di comune con quella che si opera per mezzo de' contratti! (2).

---

(1) Vedi Pufendorfio, *citato lib.* 4, *cap.* 10, §§. 4 e 5, *e cap.* 11, §§. 2 e 3, ed Eineccio, *citato lib.* 1, *cap.* 11, §§. 87 *a* 93.

(2) Ne' tempi dell'assemblea costituente, di tristissima rimembranza, uno degli uomini, di cui il nome si facea sentire con più strepito ne' fasti della rivoluzione (il famoso Mirabeau), volea che il padre di famiglia non potesse di nulla disporre per testamento; ma Tronchet fece giustamente osservare che circoscrivere e limitare le inuguaglianze delle disposizioni tra' figli del medesimo padre era un'impresa pur troppo lodevole; ma l'autorità paterna ha bisogno di mezzi per ricompensare e punire: non dee egli esser di tali mezzi privato, ma non debbono rendersi eccessivi, ed in ciò tutto quello che non è essenzialmente necessario sarebbe essenzialmente nocivo. In questo dritto, che

Che che ne sia di queste differenti opinioni, egli è del tutto indifferente il sapere, se la facoltà di disporre de' proprii beni sia un beneficio della legge, o un esercizio del dritto di proprietà; e se l'uso che la legge civile determina sia fondato sul dritto di natura, o pure sia una invenzione della stessa legge civile. Quel che è certo si è che i legislatori di tutti i tempi, nel permettere i testamenti, non han temuto degl'inconvenienti per parte de' genitori verso de' figli, sicuri che l'energia de' sentimenti naturali non ha bisogno di altri vincoli per sostenere la bilancia di affetto tra' padri, le madri ed i loro figliuoli, e se la legge, malgrado questa confidenza, ha creduto di dover imporre limiti alla libera facoltà di disporre, riserbando una quota di beni a' figli ed agli ascendenti, egli è perchè preveder si doveano gli abusi inseparabili della debolezza e delle umane passioni, e doveasi altronde far conoscere a' padri di famiglia i limiti, al di là de' quali si presumerebbe di abusare del di loro dritto di proprietà, mancando a' doveri di padre e di cittadino (1). È questo l'oggetto del

---

compete alla domestica magistratura, si rinviene l'origine della legittima o riserva, detta ingegnosamente da Bentham; mezzo prudente tra l'Anarchia domestica e la tirannia. Vedi detto autore, *trattato della legislazione*, *vol.* 2, *pag.* 153.

(1) Il celebre Geremia Bentham, parlando de' testamenti dice: « Si può considerare il potere di testare come un istru» mento di autorità confidata agl' individui per incoraggia» re la virtù, e reprimere il vizio nel seno delle famiglie ». Ed altrove: « Il potere di testare è un istrumento posto nel» le mani degl' individui per prevenire le calamità private ».

Lo stesso scrittore, *tom.* 2, *pag.* 178, parlando della legittima, dice: « Intanto, facendo del padre un magistrato, bisogna

presente capitolo, che tratta della porzione disponibile de' beni e della riduzione.

Facoltà illimitata di testare presso i romani. Limiti prefissi in seguito alla disponibile ed alla legittima.

§. 26. In Roma entrava nel sistema del Governo, che i capi di famiglia avessero un' autorità assoluta. *Uti leges sic pater familias super paecunia tutelave rei suae ita jus esto* era la massima sanzionata dalla legge decemvirale, perchè quel popolo guerriero, penetrato piucchè mai da' sentimenti di pubblica libertà, ha creduto di accordare al padre di famiglia un' autorità assoluta, temendo che traviasse la legge piuttosto, anzichè l' affezione de' padri. In seguito, l' esperienza ha fatto conoscere che la facoltà assoluta di disporre facea talora soffogare i sentimenti di natura, e si cercò di apprestare un rimedio a simile inconveniente (1); ma metter limiti al dritto di disporre era un degradare il cittadino romano costituito legislatore della sua famiglia, per lo che da prima si obbligarono i testatori di dover istituire o nominatamente diredare i propri figli a pena di nullità del loro testamento. Quindi, per evitare le ingiuste diredazioni, si accordò a' figli la querela di testamento inofficioso, in for-

» guardarsi bene di fare un tiranno. Se i figli possono aver
» torti, egli può aver anche i suoi . . . . . . . . . . . . .
» . . . . . e quindi l' istituzion della legittima è un mezzo
» tra l' anarchia domestica e la tirannia ».

(1) *Maligna circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentiis, instigationibus, que corrupti*, dice Cajo colla legge *4 ff. de inoff. testam.*

za della quale si rescindea il testamento e si dava luogo alla successione intestata; e finalmente, prevedendo che i padri, per eludere gli effetti della querela di testamento inofficioso, istituivano i figli in una minima porzione dell' eredità, si divenne a determinare una quota che a' figli doveasi lasciare in tutti i conti detta *legittima*, e che per più di dodici secoli qualunque fosse il numero de' figli ed ascendenti non fu estesa al di là del quarto di quei beni, che al figlio sarebbero spettati *ab intestato*, come rileviamo dal digesto e dal codice.

Nel declinar di questo grande impero ottennero i figli dalla novella 18 a titolo di legittima il terzo de' beni, s' erano quattro o meno; la metà, s' erano cinque o più. Quindi, mentre per antico dritto la legittima definivasi: *quarta pars ejus quod ab intestato ad liberos vel adscendentes perventurum erat, inter omnes dividenda*; *l.* 8 *ff. de inoff. testam.*; *Instit.*, §. *ult.*, *eod.*; per dritto Giustinianeo si definisce: *certa portio haereditatis quae jure personis, quae ex officio pietatis non possunt excludi, relinqui debet, eaque est triens si liberi quatuor aut pauciores sint, semis vero si quinque vel plures. Nov.* 18, *cap.* I.

A quali persone era dovuta la legittima? *Quid*, se un testatore, non avendo figli, ma solo un ascendente e fratelli germani, istituisse erede questi ultimi, lasciando al primo una piccolà porzione dell' eredità, di cui egli non siane contento?

§. 27. Vi ha due ordini di persone cui le leggi romane accordavano una legittima, cioè a' figli su' beni de' loro genitori, ed a' genitori su' beni de' loro figli. Ma se in una successione concorrea-

no i figli del defunto e gli ascendenti, non vi era luogo a legittima che per i primi, mentre la legittima seguiva la successione, e non vi ha dubbio che nel caso proposto i figli escluderebbero gli ascendenti dalla successione. I figli poi, tanto dell'uno, quanto dell'altro sesso, aveano indistintamente il dritto di domandare la legittima, basta che potessero succedere, di qualunque grado essi sieno; ma per i figli di primo grado la legittima si regolava per *capita*, circa gli altri per *stirpes*.

In quanto agli ascendenti, siccome il più prossimo escludea dalla successione il più remoto, senza darsi luogo a dritto di rappresentazione, così la legittima non era dovuta che a' più prossimi; e se vi erano molti ascendenti più prossimi nel medesimo grado, tanto paterni, quanto materni, il totale della loro legittima si dividea uno per li materni e l'altro per li paterni, ancorchè il numero di quelli di un lato fosse stato maggiore di quelli dell'altro. Se poi vi erano ascendenti di un sol lato in grado eguale, la loro legittima si dividea per *capita*, dovendosi in tutto serbare lo stesso ordine della successione. *Nov.* 118, *cap.*2.

Siccome i fratelli e le sorelle non poteano gravarsi d'inofficiosità se non quando l'erede istituito fosse una persona infame, così in questo caso soltanto era lecito a' fratelli ed alle sorelle, sieno germani, sieno consanguinei, di domandar la legittima; *ll.* 1 *ff. de inoff. testam.*, 21 e 27 *cod. eod.* Questo dritto però non competea a' fratelli uterini. Vedi Domat, *libro* 3, *parte* 2, *titolo* 2, *tomo* 4.

Se l'aumento della legittima introdotta da Giustiniano riguardasse anche gli ascendenti.

§. 28. Si è agitata quistione tra gli antichi scrittori, se l'aumento di legittima, introdotto da Giustiniano colla novella 18, potesse estendersi anche agli ascendenti.

Vinnio, §. 3 delle Istituzioni, *de inoff. testam.*, ha sostenuto la negativa; ma la comune opinione degl' interpetri ha risoluta la quistione in favore degli ascendenti, non meno che dei fratelli e delle sorelle germani e consanguinei, nel caso che a costoro si preferisse una persona turpe.

In fatti, Giustiniano, *cap.* 1 della novella 18, dopo di aver determinato l'aumento della legittima, soggiunge: *hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquae quartae ratio de inofficioso lege decreta est*; ed ognun sa che le persone, a cui la legittima era dovuta per impedire la querela d' inofficiosità, erano non meno i figli che gli ascendenti, i fratelli, le sorelle germane e consanguinee, qualora a questi si fosse preferita una persona turpe, come abbiamo dalla legge 27 *cod. de inoff. testam.* Oltre a ciò Giustiniano, parlando della legittima dovuta agli ascendenti, colla sua novella 89, §. 3, dice, ch' ei avea regolata questa legittima *si vero habuerint ii, quos prediximus aliquos, adscententium legitimam eis relinquant partem, quam lex et nos constituimus*, il che non si può riferire se non al regolamento della novella 18.

Sopra quali beni era dovuta la legittima? Regole per determinarne il valore.

§. 29. La legittima era dovuta sopra tutti e singoli beni del defunto *pro rata. Nov.* 18, *cap.* 1.

Non poteasi lasciare ne' soli frutti o nella sola proprietà, e non potea imporsegli nè un peso, nè un legato, nè un fedecommesso, nè finalmente una condizione. *LL.* 9 *ff. de inoff. testam.*, 32 e 36 *cod. eod.*

Nel doversi fare poi il calcolo della legittima, doveansi dedurre le spese funebri ed i debiti, non che i fedecommessi purificati, i quali non poteansi considerare fra' beni del defunto; *ll.* 8 *ff. de inoff. testam.*, *ult.* e 3 *cod. com. de legatis*; e doveansi imputare tutte le cose che il legittimario era nell' obbligo di conferire secondo le regole esposte nella lezione 12, tom. II, §. 154 a 171, sulla collazione.

E se il figlio emancipato, sotto l'apparenza di un contratto oneroso, avesse ottenuta dal padre una donazione celata, doveasi ancor questa imputare nella sua legittima; perchè, sebbene ne' contratti onerosi tra padre e figlio la frode non era presunta, pur tuttavolta quando dietro una pruova risultava che la frode esistesse in effetti, e che il contratto celasse una donazione in pregiudizio degli altri figli, l'imputazione diveniva in questa ipotesi necessaria, quando anche gli altri legittimarii avessero acconsentito al contratto simulato, giacchè tal consenso racchiudea implicitamente una specie di rinunzia al dritto di succedere, ch' era vietata dalle leggi *ult. ff. si quis in fraud. patr.*, *ult. cod. de pactis.*, e 3 *cod. de collat.* Fissata e depurata la massa de' beni su cui doveasi la legittima, avuto riguardo al loro valore al tempo della morte di colui al quale doveasi succedere, *ll.* 6 e 30 *cod. de inoff. testam.*, doveansi numerare tutti i figli, non esclusi i diredati, per fissar la quota legittima di ciascun legittimario, a' termini della legge

8, §. 8, *ff. de inoff. testam.*, e giusta l'interpetrazione di Bartolo, di Zuesio, di Eineccio, e di Vinnio, che che abbiano opinato in contrario Dino, Saliceto, ed il Vohet erroneamente interpetrando la legge 1, §. 5, *ff. de coniug. cum emanc. liberis*. In fatti, colla citata legge 8, *ff. de inoff. testam.*, Ulpiano in termini precisi insegna, che i figli diredati nel computo della legittima facean numero e parte, mentre nell'altra legge, citata dal Vohet e suoi seguaci di cui lo stesso Ulpiano n'è l' autore, non si parla affatto di legittima, ma solamente si decide che i figli del diredato debbano essere ammessi all'eredità da cui il loro padre n'era stato escluso, dovendosi il diredato considerare come morto.

La legittima poi doveasi lasciare a titolo d'istituzione, secondo la novella 115, di Giustiniano, *cap.* 3, benchè prima potesse lasciarsi anche a titolo particolare, come abbiamo da' §§. *ult. Instit. de inoff. testam.*, e 30 *cod. eod.*; e se il padre non lasciava l'intera legittima a chi spettavagli per legge, potea questi chiederne il supplemento all'erede universale, coll'azione detta *condictio ex lege*, dovendosi al legittimario la legittima dal dì dell'aperta successione. *L.* 30 *cod. de inoff. testam.*; *nov.* 18, *cap.* 1 e 3, e 115, *cap.* 6.

**La legittima era una porzione di beni o una porzione di eredità? Conseguenze che indi se ne deduceano.**

§. 30. Si è molto disputato fra' dottori, se la legittima fosse una porzione di beni o una porzione dell' eredità; poichè era interessante il sapere, se il legittimario dovesse necessariamente avere

la qualità di erede, e se colui che rinunziava ad una successione potea pretendere sulla stessa la legittima.

Il Voliet sostiene, che la legittima è una parte de'beni, si perchè in tal modo vien chiamata dalla legge 6 *cod. de inoff. testam.*, e si ancora perchè non può tenersi ragione della legittima se non dedotti i debiti. Beni di un defunto poi diconsi propriamente quelli che rimangono dopo fatta tal deduzione. *LL.* 39 *ff. de verbor. signif.*, e 6 *cod. de collat.*

Eineccio, nelle sue Istituzioni, definisce la legittima per una parte di eredità; nelle Pandette per una parte di beni. Ubero, nelle sue prelezioni, *ad Instit.*, *lib.* 2, *tit.* 13, sostiene che la legittima è una parte dell' eredità, si perchè dee lasciarsi a titolo d'istituzione, e si perchè il legittimario ha il dritto di accrescere. Vinnio, nel commento alle Istituzioni, *pag.* 405, e nelle quistioni scelte, ingenuamente confessa che la quistione non può esser definita per l'una più che per l'altra parte, dovendosi attentamente considerare, se la legittima fosse stata lasciata a titolo d'istituzione o a titolo singolare.

In fatti, egli dice, se si riflette che la legittima per disposizione della novella 115, *cap.* 3, dee lasciarsi a titolo d' istituzione, che il legittimario avea il dritto di accrescere, che la legittima si domandava con intentare un giudizio di divisione, che il legittimario era obbligato alla collazione, che in fine il legittimario potea essere obbligato ad accettare l' eredità per restituirla al fedecommessario, non si tarderà a riconoscere in lui la qualità di erede; *LL.* 1 *ff. de haered. instit.*, 36 *cod. de inoff. testam.*, e 27 *ff. ad SC. Trebel.*

Se, per l'opposto, si riflette, che il legittimario non avea dritto alla legittima se non dedotti i debiti, che non potea chiedere il supplemento se non colla condizione *ex lege*, che istituito erede in una cosa certa non poteasi contro di lui promuovere alcun'azione considerandolo nella qualità di erede, la legittima sembrerà per tutte queste considerazioni doversi definire piuttosto per una porzione di beni. *Nov.* 115, *cap.* 5; *ll. penult. cod. de haered. instit.*, 30 *ff. ad SC. Treb.*; *Instit.*, §. 9, *de fidecom. haered.*

In Francia cotal quistione ha agitato più che mai i giureconsulti, specialmente ne' paesi di dritto scritto. Il celebre Fulgole, *trattato de' testamenti*, *cap.* 8, *sez.* 3, *n.* 77, sostiene che la legittima non era dovuta al figlio com'erede, ma perchè figlio; e che il dritto di legittima non dipende dalla facoltà di succedere, ma dalla qualità di figlio o di ascendente, invocando a suo favore la novella 118 di Giustiniano, *cap.* 1. Quindi, ne seguiva che il figlio, ripudiando l'eredità, potea ciò non ostante pretendere la legittima; che il legittimario non era tenuto personalmente a' debiti potendo pretendere la sua legittima dedotti i debiti istessi, senz'assumere il titolo di erede; che finalmente egli era un creditore ereditario, anzi che un erede.

Altri scrittori, per l'opposto, sosteneano, che non poteasi domandar la legittima se non dall'erede, ed essi fondavano la loro opinione sul dritto ultimo introdotto da Giustiniano, in forza del quale la legittima doveasi lasciare mediante l'istituzione; *nov.* 115; o almeno i legittimarii doveano essere istituiti eredi per una data porzione e per una certa somma, senza di che l'istituzione univer-

sale di erede fatta in favore di un altro sarebbe stata nulla, pel vizio della pretenzione del figlio cui si fosse fatto un legato senza il titolo d'istituzione particolare nel legato medesimo, come abbiamo dal titolo 13 delle Istituzioni, e dalla legge 30 *ff. de lib. et post.*

In mezzo a tanta diversità di opinioni i forensi del nostro regno han sostenuto che la legittima si dovea ritenere per una parte di eredità, quando si trattava di commodo del legittimario, e per una parte di beni, quando trattavasi del di lui pregiudizio; e questa opinione è stata adottata senza contraddizione alcuna nel foro. Vedi Einecccio, Istituzioni, *libro* 2, *tit.* 13 *e* 14; Pandette, *libro* 5, *tit.* 2, §. 49; Ubero, *libro* 2, *tit.* 13; Vinnio, *pag.* 403 delle Istituzioni, e quistioni scelte; Vohet, *in Pandectas sulla legge* 8 *ff. de inoff. testam*; *ll.* 39 *ff. de verbor. signif.*, e 72 *ff. de jure dotium.*

Che cosa è legittima o riserva per dritto francese? Che cosa è disponibile?

§. 31. Secondo il dritto francese la riserva o legittima può definirsi per « *una porzione di beni* » *del defunto che la legge riserva in favore* » *de' suoi discendenti, ed in di loro mancanza* » *in favore degli ascendenti, e di cui gli eredi* » *non possono essere privati per mezzo di dispo-* » *sizioni gratuite del defunto istesso* ». Grenier, *trattato delle donazioni e testamenti*, *tomo* 3, *pag.* 217, *parte* 4.

La disponibile, per l'opposto, può definirsi per » *una porzione di beni, di cui l'uomo può disporre* » *a titolo gratuito in pregiudizio de' suoi eredi* ».

Ognun vede che la porzione disponibile e la riserva son due parti del medesimo tutto, come si esprime Lavasseur, *trattato della porzione disponibile*, *pag.* 2, poichè ciò che non appartiene all'una fa parte dell' altra, per cui non può trattarsi della disponibile senza trattare contemporaneamente della riserva. Noi esamineremo a chi compete il dritto di domandar la riserva; in quale proporzione vien determinata quella de' figli ed in quale quella degli ascendenti; se la riserva possa in taluni casi aumentarsi; se la disponibile possa esser data in tutto o in parte anche ad un successibile a titolo di prelegato od anteparte; quali qualità debbono aversi per reclamare il dritto di riserva; finalmente quali oggetti debbono imputarsi nella riserva e quali no.

A chi compete il dritto di domandar la riserva?

§. 32. Per dritto francese i discendenti ed in di loro mancanza gli ascendenti soltanto hanno un dritto alla riserva. Sebbene la riserva, come una porzione dell' eredità, seguisse l'ordine delle successioni, pur tuttavolta i collaterali non sono stati ammessi a poter domandare una riserva, perchè, come si è considerato al tempo delle discussioni nel Consiglio di Stato di Francia, non bisognava impedire con soverchi vincoli la libertà di disporre ch' è uno de' più preziosi beni dell' uomo, ed altronde l'uomo senza figli sarà più garentito dalla freddezza e da' cattivi procedimenti de' suoi collaterali, quando costoro sanno ch'egli ha il potere di punirli. Vedi il processo verbale delle discussioni nel Consiglio di Stato, *pag.* 741. Questo avviso, espresso da uno de' più eloquenti oratori, fu adottato ad unanimità e diede

luogo all'articolo 916 di quel codice, uniforme all'artiticolo 832 delle vigenti leggi civili, per evitare qualunque dubbiezza: « In mancanza di ascen- » denti e di discendenti si potrà disporre della » totalità de' beni tanto per atto tra vivi, che per » testamento ».

Dachè la riserva o legittima è una porzione dell'eredità, ne siegue: 1. Che i discendenti di qualunque grado, benchè avesser dritto alla riserva, possono soltanto contarsi per quel figlio che rappresentano nella successione del disponente; art. 830 (-914-). 2. Che i figli adottivi, avendo gli stessi dritti de' figli nati su' beni dell' adottante, hanno essi pure dritto alla riserva. 3. Che l'istesso dee dirsi del figlio naturale riconosciuto, il quale, avendo dritto ad una successione irregolare, dee avere ancor dritto ad una riserva. 4. Che questo dritto compete molto più al figlio naturale legittimato col susseguente matrimonio. 5. Che coloro i quali sono morti civilmente, ed i religiosi che professano religione col voto di povertà, non avendo dritto a succedere, non possono aver dritto a legittima o riserva. 6. Che finalmente l'erede, il quale rinunzia, non ha dritto a riserva, giacchè la legittima è dovuta al discendente o all' ascendente, non nella qualità di figlio o di genitore, ma nella qualità di erede, e la porzione del rinunziante si accresce a' figli o ascendenti rispettivamente che accettano, non al donatario o all' erede istituito, giusta l'articolo 786 del codice francese. Vedi Grenier, *tom.* 2, *pag.* 264, *tom.* 3, *part.* 4, *trattato delle donazioni e testamenti*, *n.* 559 *a* 564, e Tullier, *tom.* 5, *n.* 109, *e* 103 *a* 106, *tom.* 4, *n.* 263 *a* 267 (1).

(1) Grenier, nell'opera citata, *tom.* 3, *cap.* 4, *n.* 566,

In qual proporzione vien determinata la legittima de' figli e quella degli ascendenti per dritto francese?

§. 33. L'articolo 913 del codice francese dispone: « Le liberalità, tanto per atto tra vivi,
» che per testamento, non potranno oltrepassar la metà de' beni del disponente, quando
» questi morendo non lasci più che un figlio legittimo; il terzo, se lascia due figli; il quarto, se
» ne lascia tre o un numero maggiore ».

La redazione di questo articolo è così precisa, che non lascia alcun dubbio nella sua applicazione relativamente a' figli del disponente, e molto meno dubbio alcuno potrà incontrarsi allorchè concorrono figli e nipoti dietro la spiega fattane coll' articolo 914, dovendo questi ultimi contare per il solo padre che rappresentano: ma *quid*, se il disponente lascia soltanto nipoti? Lavasseur, *trattato della porzione disponibile*, *pag.* 26, sostiene, che quando esistono soltanto nipoti del

---

*e seg.*, si occupa appositamente ad analizzare i dritti de' figli naturali, allorchè i loro genitori abbian fatto disposizioni, ed i dritti de'figli, il padre o la madre de'quali abbia fatto una donazione ad un secondo coniuge. Egli crede che, sebbene tali dritti non sieno vere riserve legittimarie, abbiano grandi analogie colle medesime e producano gli stessi effetti.

Toullier, *tom.* 4 *n.* 663, combatte vivamente l'opinione di Chabot, il quale nel suo trattato delle successioni avea sostenuto che il figlio naturale non potesse reclamare una riserva, nè sopra i beni di cui il padre o la madre han disposto per testamento, nè sopra quelli de' quali han disposto per donazione tra vivi, sol perchè l'articolo 913 non accorda riserva se non a' soli figli legittimi. Noi rinviamo il lettore alle opere citate, poichè non possiamo non dividere la nostra opinione con Grenier e Toullier, nè l'argomento che si desume dall'articolo 913 ci sembra tanto imponente, ove vogliasi attendere agli articoli 679 e 832 (-761 e 916-).

disponente provvenienti dal figlio unico premorto, ciascun di costoro faccia numero per la fissazione della riserva, perchè essi non succedono rappresentando il padre, ma *per proprio dritto* ed *in proprio nome*. Ma questa opinione è stata combattuta da Grenier, *parte* 4, *tomo* 3, *n.* 558, ed è ormai giurisprudenza ricevuta che la rappresentazione, essendo ammessa in tutti i casi, giusta l'articolo 740, i nipoti di un figlio unico premorto non possono reclamare dall'avo se non l'istessa riserva che il loro padre avrebbe potuto pretendere, se gli fosse sopravvisuto. In quanto poi alla quota di riserva per gli ascendenti, l'articolo 914 si esprime così: « Sono compresi nel» l'articolo precedente sotto il nome di *figli* i » discendenti in qualunque grado essi siano; ma » non si contano se non per quel figlio che rap» presentano nella successione del disponente ».

Risulta dal tenore di quest'articolo: 1. Che la riserva degli ascendenti per dritto francese è misurata sulla massa de' beni del defunto, e non sulla loro quota successibile. 2. Che gli ascendenti non hanno dritto a riserva s'essi non sono chiamati a succedere, e gli stessi genitori non han riserba su' beni de' loro figli, quando questi lasciano discendenti, perchè in tal caso i genitori non sono chiamati a succedere. 3. Che la quota della riserva degli ascendenti non varia come quella dei figli, giacchè essa è sempre del quarto di tutti i beni del figlio morto se non vi sono ascendenti che in una linea, e della metà se vi sono ascendenti nelle due linee (1). 4. Che la riserva de'

(1) Lavasseur, *porzione disponibile*, *pag.* 37 *e seg.*, opina che la riserva degli ascendenti non potea mai eccedere

genitori è eguale alla loro porzione ereditaria, quando esistono fratelli e sorelle del defunto, o discendenti di fratelli e di sorelle; se poi non ve n' esistono, essa è di una metà del loro dritto ereditario; *art.* 753. 5. Che finalmente i fratelli e le sorelle del defunto, che concorrono alla successione co' genitori, non possono profittare della loro riserva, poichè la legge non ne accorda loro affatto; e quindi, se la disposizione non è universale, i genitori cominciano dal prelevare la loro riserva su' beni, de' quali il defunto non ha disposto: ciò che resta dopo questo prelevamento è diviso tra' fratelli e sorelle. Vedi Toullier, *tomo* 5, *n.* 115; Grenier, *parte* 4, *tom.* 3, *n.* 577, e pandette francesi, sull' art. 915 (1).

---

la metà di ciò che ciascuno di essi avrebbe avuto nella successione intestata; ma questa opinione è stata gagliardamente combattuta da Grenier, *parte* 4, *tom.* 3, *n.* 575.

(1) Lavasseur, *trattato della porzione disponibile*, *pag.* 42 *a* 43, sostiene la contraria opinione, ma egli è obbligato di allontanarsi dalle osservazioni del Tribunato e di non tener conto del rapporto di Bigot-Preammeneau per sostenere la sua tesi. In fatti, disse il Consigliere Preammeneau, nella seduta del 24 Germile anno XI: « Si supponga che un figlio lasciasse per eredi ascendenti in ciascuna delle due linee paterna e materna, e fratelli e sorelle; e che i suoi beni ammontassero a centomila franchi, de' quali egli ne avesse donati sessantamila per atto tra vivi o per testamento. Se il defunto non avesse disposto de' sessantamila franchi, agli ascendenti sarebbe spettata la metà de' franchi centomila; dall' altra parte egli non ha potuto, a loro riguardo, disporre che della metà di ciò che ad essi sarebbe spettato, e conseguentemente essi dovrebbero prendere venticinquemila franchi.

» Intanto, se i quarantamila franchi, de'quali il defunto non ha disposto, si fossero divisi per metà tra gli ascendenti di una parte, ed i fratelli e sorelle dell' altra, gli ascendenti

Se la riserva possa in alcuni casi aumentarsi e diminuirsi.

§. 34. Poichè la legittima e la disponibile sono due parti del msdesimo tutto, e ciò che manca nell' una si rinviene nell' altra, ne risulta che in tutti i casi ne' quali la disponibile vien dalla legge limitata o ristretta, la riserva o legittima dee aumentarsi; e viceversa, ciò che si verifica nel caso di disposizioni fatte da un minore giunto agli anni sedici, e nel caso di disposizioni fatte da un coniuge a favore dell' altro coniuge; *art.* 904 *e* 1094 *del codice francese.* Vedi Toullier, *tomo* 5, *n.* 117 *e* 118.

La disponibile può esser data in tutto o in parte anche ad un successibile a titolo di prelegato od anteparte? Disposizione particolare a favore de' successibili in linea retta, ed altra comune a tutti gli eredi, a cui la legge accorda una riserva.

§. 35. La legge permette che il disponente potesse dare la disponibile non solo agli estranei, ma anche a' figli ed a' suoi successori senza esser soggetta a collazione, purchè sia espressamente dichiarato che la disposizione si è fatta a titolo di *anteparte* o di *prelegato*; e ciò sia nell' atto istesso che contiene la donazione od il legato, sia in un atto posteriore rivestito delle forme prescritte per gli atti tra vivi o di ultima volontà. Basta anzi che tal dichirazione, senza essere espres-

---

» non avrebbero che ventimila franchi. Il tribunato osserva
» che in questo caso gli ascendenti devono prendere su' beni
» non donati venticinquemila franchi, e che li fratelli e so-
» relle non hau dritto che a' rimanenti quindecimila franchi.
» Questa osservazione è giusta, e presenta una spiega utile per
» l' esecuzione della regola stabilita in favor degli ascendenti.
» La disposizione (continua il processo verbale) è adottata ».

sa, si contenga in altri termini equivalenti per produrre gli stessi effetti.

Vi ha però una disposizione particolare riguardo a' successibili in linea retta, ed altra in favore di tutti gli eredi a vantaggio de' quali la legge fa una riserva. La prima si è, che i beni alienati ad una persona successibile in linea retta o col peso di una rendita vitalizia, o *a fondo perduto* (1), o con riserva di usufrutto, si re-

---

(1) Merlin, alla voce *reserve*, *sez.* 3, §. 3, *n.* 3, si esprime ne' seguenti termini: « Le tre specie di convenzioni di cui » si parla in questo articolo 918 (uniforme all' articolo 834 » delle vingenti leggi civili) rientrano presso a poco l'una » nell' altra per i loro effetti.

» *L' alienazione col peso di una rendita vitalizia* ha » luogo quando si dona, o si aliena mediante una rendita » durante la vita del venditore o del donante.

» *L' alienazione a fondo perduto* risulta da un atto che » trasmette all' acquirente la proprietà sia di un immobile, » sia anche di una somma, o mediante la prestazione di » una rendita vitalizia qualunque, o mediante il godimento » che sarà conferito a colui che aliena un dritto qualunque » durante la sua vita; questo dritto costituirebbe il fondo » che sarebbe perduto per la sua successione, e che ritornerebbe all' acqirente.

» In fine, *l'alienazione con riserva di usufrutto* è quella » di una proprietà sotto la riserva di usufrutto in favore di » colui che aliena. L' alienazione può essere talora con riserva di usufrutto e col peso di una rendita vitalizia, come » se oltre la riserva di usufrutto l' acquirente dovesse pagare » una rendita vitalizia a colui che aliena, ciò che accade » spessissimo.

» Egli è indifferente che l' atto che racchiude la convenzione venga qualificato col nome di donazione o di vendita. Nell' uno e nell' altro caso la legge reputa la disposizione gratuita. Il legislatore ha impiegato l' espressione » *alienato*, voce generica che abbraccia la vendita e la donazione ».

Lo stesso Merlin, quistioni di dritto, alla voce *vente a fonds*

puta di pieno dritto simulata e contenente una donazione con dispensa di collazione. Quindi, il figlio che vuol succedere dee conferire nella massa l'eccedente della disponibile, dovendo imputare il resto nella porzione disponibile, meno che gli altri successibili in linea retta non avessero prestato il loro consenso all'alienazione. Che se tra i successibili all'epoca della morte del disponente non vi si trovino quegli stessi che all'epoca dell'atto acconsentirono all'alienazione (1), l'acquirente non potrà essere richiesto a collazionar l'eccedente della disponibile, giacchè gli eredi di coloro i quali prestarono il consenso debbono stare al fatto del di loro autore. I collaterali poi non potranno giammai richiedere una tale imputazione e collazione, come risulta chiaramente dall'articolo

» *perdues*, si esprime così: « Si dice fondo perduto ( dice il » dizionario dell' accademia francese, art. *fondo* ) una som- » ma di danaro impiegata in modo, che colui al quale essa » appartiene si è spogliato interamente del suo capitale, e » non se n' è riservato che una rendita sua vita durante. » Così, vendere *a fondo perduto*, è lo stesso che vendere » mediante un prezzo, di cui col contratto stesso si aliena » il capitale per ricevere un interesse puramente vitalizio ». Vedi Merlin, nel suo repertorio alla voce *rente a fonds perdues*, non che lo stesso scrittore alle voci *donation*, *sez. 8*, §. 2, *droit successif*, *n.* 9, *prix*, *n.* 2, *rente viagere*, *avantages proibes entre les enfans*. Vedi ancora Grenier, *trattato delle donazioni e testamenti*, *n.* 639, *pag.* 433 *a* 434.

(1) Se tra molti che si trovassero egualmente successibili, gli uni avessero prestato consenso all'alienazione e gli altri no, sarebbe l'alienazione considerata come disposizione gratuita relativamente a coloro che non vi avrebbero dato il loro consenso, perchè i dritti di quelli a' quali la legge accorda una riserva sono divisibili, ed il fatto di uno di essi non può recar pregiudizio agli altri. Vedi Grenier, *parte* 4, *tom.* 3, *n.* 642.

918; che anzi, secondo il parere di Delvincourt, *nota* 57, *titolo* 4, *lib.* 3, *tom.* 5, questo dritto non compete neppure a' successibili in linea retta ascendentale, poichè non vi ha l'istessa presunzione di simulazione, quando la vendita sia stata fatta da un discendente ad un' ascendente, e neppure quando l'alienazione sia stata fatta ad un collaterale.

L' altra disposizione comune a tutti gli eredi, a vantaggio de'quali la legge fa una riserva, si è, che quando la disposizione per atto tra vivi o per testamento sia di un usufrutto o di una rendita vitalizia, il cui valore ecceda la porzione disponibile, questi eredi potranno scegliere o di eseguire tal dispozione, o di cedere la proprietà della porzione disponibile; *art.* 917. Questa disposizione giustissima ha tolte tutte le difficoltà che offre la valutazione dell' usufrutto o della rendita vitalizia (1), sulla quale i giureconsulti non han potuto giammai convenire, e ch' era pur necessaria per conoscere in che la disposizione avesse ecceduto la porzione disponibile. In fatti, l' erede non può dolersi di tal dispozione, perchè ha la scelta, ed il donatario non può lagnarsi molto meno che gli si lascia tutto ciò che il defunto potea dargli. Vedi Grenier, *part.* 4, *tom.* 3, *n.* 638, e Toullier, *tom.* 5, *n.* 141.

**Quali oggetti debbono imputarsi nella riserva e quali no?**

§. 36. Poichè la riserva non può reclamarsi che col titolo *di erede*, tutto ciò che dovea im-

---

(1) Vedi Toullier, *tomo* 3, *n.* 432, e la legge 68 *ff. ad leg. falc.*

putarsi nella porzione ereditaria, o che dovea esser soggetto a collazione, deve egualmente imputarsi nella riserva, a differenza di ciò che disponea la legge romana colla legge *illud cod. de collat.*, ove si prescrive che non dovesse imputarsi nella legittima se non ciò di cui erasi espressamente ordinata l'imputazione. Per effetto de' nuovi principii, ogni donazione o legato si presume sempre fatto in anticipazione della porzione ereditaria, finchè non vi sia un' espressa dispensa di collazione; e quindi per l'istessa ragione, ogni dono fatto al legittimario s'imputa nella legittima, finchè il disponente non ne avesse fatta un' espressa dispensa.

Lo stesso dee dirsi per la legittima o riserva degli ascendenti, poichè costoro non ad altro titolo se non con quello di eredi possono dimandar la riserva. Vedi Grenier, *parte* 4, *tòmo* 3, *n.* 597.

In quanto poi al dritto di riversione a titolo di successione accordato agli ascendenti, *l'articolo* 747 si esprime così: « Gli ascendenti succedono, ad » esclusione di tutti gli altri, nelle cose da essi » donate a' loro figli o discendenti morti senza » prole, allorchè le cose donate si ritrovano in » ispecie nella eredità. Se tali cose si trovano » alienate, gli ascendenti riscuotono il prezzo » che possa tuttora esserne dovuto. Succedono » inoltre all' azione, che il donatario avrebbe » potuto avere per ricuperarlo ».

Risulta dal tenore di detto articolo, come ha bene osservato il Massè, *tomo* 10, *pag.* 353, che l'ascendente nelle cose da lui donate a'suoi figli o discendenti morti senza prole avrà una riserva legale, perchè ogni successione devoluta

agli ascendenti è affetta da una riserva legale in di loro favore. Se dunque (egli continua) l'ascendente donante è chiamato inoltre alla successione generale, dovranno liquidarsi rispetto a questo ascendente due specie di riserve, cioè la riserva degli ascendenti sulla successione generale, e la riserva dell' ascendente donante nella successione particolare dell' oggetto donato. Ciò però dee intendersi quando il discendente donatario avesse disposto degli oggetti donati o con atto tra vivi, o con atto di ultima volontà, poichè, se le cose donate si trovano in ispecie nell'eredità, l'ascendente donante, in forza dell'articolo citato, ha il dritto di riprenderle nello stato in cui si trovano, coll' obbligo di contribuire pel pagamento de' debiti e colla facoltà di esperimentare ancora l'azione che il donatario avrebbe potuto avere per ricuperarlo, come risulta dall' ultima parte dell'articolo istesso. Vedi ancora Grenier, *parte* 4, *n.* 549.

**Disposizioni della legge successoria del 26 Gennaio 1816 relativamente alla disponibile ed alla riserva de' discendenti ed ascendenti.**

§. 37. Poichè l'editto successorio del 26 Gennajo 1816 stabilì un nuovo ordine di successione intestata, la misura della quota di riserva ha sofferto essa ancora necessariamente taluni cangiamenti.

L'ordine di chiamata stabilito con detto editto successorio è il seguente:

« In primo luogo i figli, colla distinzione di » maschi e femmine, od i loro discendenti colla » medesima distinzione. I primi precapivano la » metà dell' asse, e l'altra metà si divideva tra » maschi e femmine in parti eguali. In mancanza

» de' maschi le femmine prendevano tutto. In » secondo luogo il padre e la madre in concor- » renza co' fratelli e colle sorelle, o co' figli di » costoro, i primi per capi, i figli de' fratelli o » delle sorelle per istirpi. In terzo luogo gli ascen- » denti più remoti del padre e della madre, an- » che in concorrenza co' fratelli, colle sorelle, » o co' figli di costoro, colla medesima propor- » zione. In quarto luogo i fratelli e le sorelle » germane od i loro figli, i primi in capi, i » secondi in istirpe. In quinto luogo i fratelli e » le sorelle consanguinee o uterine, od i figli di » costoro. In sesto luogo gli zii e le zie, e dopo » di costoro il collaterale più prossimo, fino al » dodicesimo grado ».

In conseguenza di un tal cangiamento, l'articolo 13 di detta legge fissò la legittima de' figli alla sola metà de' beni, qualunque fosse stato il loro numero, e quindi non si riconobbe più la variazione della riserva secondo il diverso numero de' figli disposta dal dritto francese. Per tutto il di più, l' editto non ha portato innovazione alcuna alle regole relative alla riserva determinata dal dritto francese.

Disposizioni delle leggi civili vigenti relativamente alla disponibile ed alla riserva de' discendenti ed ascendenti.

§. 38. Per dritto vigente si possono ritenere tutte le disposizioni del dritto francese da noi esposte ne' paragrafi precedenti, salve le seguenti modificazioni. 1. Che la quota della legittima non più si misura dal numero de' figli come per dritto francese, ma è sempre la metà, qualunque sia il loro numero, com' era disposto coll'e-

ditto successorio del 26 Gennaio 1816; art. 829. 2. Che tolta di mezzo ogni predilezione de' maschi nel caso di successione legittima, com'era disposto colla legge successoria del 26 Gennaio 1816, il dritto di legittima si estende a' discendenti di qualunque grado, quantunque non vi subentrino se non rappresentando il loro genitore cui la legittima era dovuta, e senza che sulla legittima istessa potesse il disponente imporre vincolo o peso alcuno; art. 829 e 830. 3. Che in conseguenza la disponibile di colui il quale ha figli o discendenti è invariabilmente la metà de'suoi beni. 4. Che la riserva degli ascendenti, tolta ogni differenza di linee, è invariabilmente limitata alla metà della quota che loro sarebbe spettata *ab intestato*, misurandosi la loro legittima sulla quota successibile, e non già sull'intera massa de' beni come per dritto francese. I beni in tal modo ad essi riservati perveranno loro coll'ordine con cui la legge li chiama a succedere come per dritto francese. 5. Che finalmente ad evitare ogni dubbio cui potesse per avventura dar luogo il silenzio serbato dal dritto francese, oggigiorno per voto espresso di legge non è a' genitori o agli altri ascendenti permesso di transigere col figlio o colla figlia circa la legittima che ad essi potrà spettare, donando con questa legge, pagando o promettendo anticipatamente qualche somma o altro. Tali transazioni riprovate dalla legge 36, §. 1, *cod. de inoff. testam.*, sono ora dalla nuova legge dichiarate nulle ed invalide, nè impediranno a' discendenti di aver la loro legittima imputando nell' eredità i beni o le quantità ricevute, ma non gl' interessi che la somma data avrebbe annualmente prodotti, serbandosi in tutto la regola delle colla-

zioni; art. 836. Vedi gli autori del commentario sull' articolo istesso.

Osservazioni sul dritto patrio pria del 1809 relativamente alla legittima ed alla disponibile.

§. 39. Tanto il dritto municipale, quanto il consuetudinario non contengono disposizioni contrarie al dritto romano riguardo alla legittima ed alla disponibile. Giova però avvertire, che siccome per dritto del regno le donne in concorso de' maschi, in forza della costituzione *in aliquibus* di Federico II, erano escluse dalla paterna successione qualora fossero state dotate di paraggio, così egli è utile di ricordare ciò che le nostre leggi determinarono circa il paraggio, essendo questo sconosciuto nel corpo del dritto romano.

Il *paraggio* conveniva con la legittima in molte circostanze, cioè 1. che tanto l' una quanto l'altra eran dovute in proprietà e senza peso; 2. che ambedue poteano dimandarsi dal dì della morte del testatore, per cui da tal' epoca decorreano i frutti; 3. che la legittima o il paraggio si doveano alla femmina, volesse o non volesse passare a marito; 4. che quando anche la donna si fosse maritata senza dote, o con dote costituitale da un estraneo, l' era sempre dovuto il paraggio, che in tal caso non differiva dalla legittima, nè meno nella quantità; 5. che alle donne di provincia doveasi il paraggio tanto su'beni paterni, quanto su' materni. Vedi de Afflictis, sulla costituzione *in aliquibus*, *n.* 48.

Differivano poi la legittima ed il paraggio nelle seguenti circostanze: 1. la quantità della legittima era determinata dalla legge secondo il numero de' figli, mentre il paraggio veniva costi-

tuito dal prudente arbitrio del giudice, avuto riguardo alle sostanze del marito e della moglie, alla condizione dell'uno e dell'altra, al numero de' figli, e trattandosi di dote monacale, doveasi aver riguardo ancora alla consuetudine del monistero; 2. la legittima doveasi in beni stabili ereditarii, mentre il paraggio poteasi costituire a piacere dell'erede anche in danaro contante; 3. la legittima doveasi tanto su'beni paterni, quanto su i materni; mentre il paraggio delle donne napolitane era solamente dovuto o sopra gli uni o sopra gli altri. Vedi de Luca, *decisione* 559, e Rovito, *consultazione* 66, *n.* 9.

Era poi costante giurisprudenza nel nostro foro, che la donna, decentemente collocata dal padre, non potesse dopo la morte di lui chieder supplemento di paraggio per essersi aumentati i beni dopo il di lei collocamento, come ci attestano Napodano sulla consuetudine *si qua moriens*, e Giuseppe de Rosa, *consultazione* 6, *n.* 1 *e seg.*

## Sezione II.

### *Della riduzione delle donazioni e de' legati.*

**In qual tempo e chi può dimandare la riduzione delle donazioni e de' legati per dritto romano?**

§. 40. La facoltà illimitata di testare, concessa dalla legge decemvirale a'padri di famiglia, rendea quasi nullo il dritto degli eredi, perchè spesso l'asse assorbivasi da piccoli legati, e quindi gli eredi, rifiutandosi di accettare una eredità che loro non recava alcun profitto, rendevansi *destituti* i testamenti, lo che era di somma onta pe' defun-

ti. Ad evitare simili inconvenienti si pubblicò la legge Furia, così detta da Caio Furio tribuno della plebe, in virtù della quale niun cittadino potea dare all'altro più di mille assi a titolo di legato o di donazione *mortis causa*. Ulpiano, *fram.*, *tit.* 2, §. 7.

Questa legge facile ad eludersi non corrispose al suo fine, perchè i disponenti, senza fare alcun legato di mille assi, ne faceano tanti ciascuno di una somma minore d'assorbire non meno il detto valore, che quello dell'intera eredità, per lo che si pubblicò la legge Voconia, come abbiamo da Cicerone *in Verrem*, *libro* 43, in forza della quale si vietò a' disponenti di lasciare ad altri più di quello che sarebbe per pervenire ai suoi eredi. Anche questa legge mal corrispose al fine del legislatore, perchè il meno gradito dei legatarii potendo avere quanto l'erede, l'eredità rendeasi un titolo di onore ed una carica di sommo peso con poco o niun profitto. Quindi, fu pubblicata la legge Falcidia sotto il consolato di Gneo Domizio e di Assinio Polione, e sotto il tribunato di Pubblio Falcidio, in forza della quale il tastatore non potea disporre in legati oltre il *dodrante*, o sia più di nove once della sua eredità, dovendo le altre tre once rimanere all'erede. *Instit*, *tit.* 22, *de leg. falc.*

In questo modo si è favorito l'interesse de' testatori, perchè i loro testamenti venivano accettati; quello degli eredi, perchè riceveano un utile della eredità; quello de' legatari, perchè accettata l'eredità trovavano il mezzo di essere sodisfatti. La legge Falcidia non ebbe più ostacoli alla sua esecuzione; *ll.* 71 *e* 73 *ff. ad leg. falc.*; anzi siccome quella legge non parlava che dei

testamenti, come abbiamo dal giureconsulto Paolo, *l. 1 ff. ad leg. fal.*, si estese ben tosto agli eredi intestati, a' fedecommessi singoiari lasciati *ab intestato*, alle donazioni *mortis causa*, alle donazioni tra coniugi. *LL.* 18 *ff. ad leg. falc.*, 5 *cod. cod.*, 2 e 5 *cod. de mort. caus. donat.*, 32 *ff. de donat. inter. vir et uxor.*, e 12 *cod. ad leg. falc.*

Ecco l' origine del dritto di riduzione, accordato a' figli ed ascendenti per dritto romano, detto *quarta legitimaria*, o *quarta legitimae partis*, come abbiamo dalle Istituzioni, §§. 3 e 6, *de inoff. testam.*, e dalla legge 8 *ff. de inoff. testam.*, poichè siccome l'erede istituito in un testamento avea dritto di ritenersi la quarta falcidia riducendo tutti i legati, così era ben naturale che coloro tra gli eredi del sangue, a cui erasi accordato il dritto di non poter essere privati di una quota su' beni del defunto, non che la facoltà d' impugnare il testamento come inofficioso, prendessero la quarta legittimaria a similitudine dell' erede testamentario; per questo motivo colla legge 31 *cod. de inoff. testam.*, e colla novella 92 di Giustiniano, la quarta legittimaria viene appellata ancora col nome di *quarta falcidia*.

La quarta legittimaria, siccome la quarta falcidia, non poteasi dimandare che al tempo della morte del disponente, o del parente che fosse trapassato *ab intestato*, come abbiamo dalle leggi 1, 45 e 73 *ff. ad leg. falc.*, 8 *ff.* e 31 *cod. de inoff. testam.*, e dalle novelle 18, 39, 92 e 115 di Giustiniano, non che dagl' interi titoli *de inoff. testam.* del codice e delle Istituzioni, e dall' altro *de lib. exaered.*

In quanto alle persone che avean dritto a pro-

muovere la dimanda di riduzione, è facile il riconoscere che competendo il dritto di legittima a' figli e discendenti, agli ascendenti ed a' fratelli e sorelle germani o consanguinei, nel solo caso che a costoro fosse preferita una persona turpe, ad essi soli competea il dritto di dimandar la riduzione contro gli eredi, legatarii e fedecommessarii. I legittimati per *subsequens matrimonium*, e gli adottati coll' adozione piena aveano anche lo stesso dritto, perchè considerati come se fossero figli legittimi; *ll.* 6 *ff. de inoff testam.*, 7 *cod. eod.*, 14 *e* 15 *ff. de inoff. testam. e nov.* 89. *cap.* 9. È però d'avvertire che non si potea dimandare la legittima, e quindi la riduzione se non quando il testatore, mercè gli atti tra vivi o di ultima volontà, avesse diminuita od assorbita la porzione che i legittimarii dovean raccogliere *ab intestato*; che questo istesso dritto non competea al legittimario il quale vi avesse espressamente rinunziato; *l.* 35 *cod. de inoff. testam.*; che non competea a quell' erede il quale avesse mancato di far l'inventario; *l. ult. ff. de jur. delib.*, *e nov.* 1, *cap.* 2; che finalmente non poteasi reclamare da colui il quale avesse lasciato scorrere lo spazio di anni trenta per dimandarla, meno che il legittimario non fosse stato impossibilitato ad esperimentare l'azione per la nota massima *contra non valentem agere*, *non valet prescriptio* (1).

---

(1) Bártolo sull'antentica *sed cum testator*, *cod. de leg. falc.*, ha sostenuto, che la dimanda di legittima si prescrivesse col termine di anni cinque, nel qual tempo poteasi intentar la querela d' inofficiosità. Questa opinione è stata giu-

In qual tempo e chi può dimandare la riduzione de' legati per dritto francese e vigente?

§. 41. Poichè la legittima è una porzione di eredità, non potendo esservi eredi di un uomo vivente, ne risulta che al solo tempo della morte del disponente si apre il dritto di riserva, ed allora solamente potrà conoscersi, se le disposizioni fatte dal defunto sièno riducibili o no, e fino a qual grado possono esserlo.

In quanto alle persone che han dritto a dimandar la riduzione, è chiaro ch' esse non possono essere se non coloro cui compete il dritto a dimandar la riserva. Quindi, i discendenti ed in loro mancanza gli ascendenti hanno essi soli il dritto di dimandare la riduzione delle donazioni e de' legati; art. 858 ( - 921 - ).

La legge accorda lo stesso dritto a' loro eredi, cessionarii e creditori, non mai però ai donatarii, legatarii e creditori del defunto, perchè, come han detto Bigot-Preammeneau ed il tribuno Jaubert, la legge non ha voluto permet-

---

stamente combattuta da Lebrun, dal Vohet, e dal Fabro, perchè la dimanda di legittima è precisamente l' opposto della dimanda della querela di testamento inofficioso. In fatti, chi intentava le querela di testamento inofficioso tendea a rescindere il testamento per dar luogo alla successione intestata, mentre che la legittima facea sussistere il testamento, e si sa che l' ultimo stato della giurisprudenza romana dava all' erede la scelta o d' intentar l' una o l' altra azione, e che solamente quando il disponente avesse assorbita la quota legittima per mezzo di atti tra vivi, l' unico partito del legittimario era quello di poter dimandare la sua leggittima mediante la riduzione delle donazioni senza poter dimandare le di loro nullità. Vedi Eineccio *in Pandect.*, e nelle Istituzioni *de liber. exered.*, e Grenier, *tom.* 1, *trattato delle donazioni e testamenti*, nel suo discorso storico, *pag.* 161.

tere ch' essi potessero volger lo sguardo su di beni già divelti dal patrimonio del defunto, e che in niun modo potean formare il loro pegno e le loro speranze. I creditori del defunto possono solamente dimandar la riduzione delle disposizioni testamentarie, come quelle che indubitatamente pregiudicano i loro dritti.

È però necessario 1. che i discendenti e gli ascendenti, allorchè si presentano per dimandar la riduzione, debbono per regola generale assumere il titolo di eredi. 2. Che trattandosi di dover dimandare la riduzione di disposizioni testamentarie e di legati, il figlio dee prima far l'inventario per conoscersi il valore de' beni che si son trovati in tempo della morte. Pothier, *trattato delle donazioni tra vivi, art.* 5, §. 7. - 3. Che per dimandare la riduzione contro i donatarii, l'erede con riserva dee almeno assumere la qualità di erede col beneficio dell'inventario, perchè, come hanno osservato tutti i dottori, la riserva non dee misurarsi esclusivamente su ciò che il defunto ha donato, mentre in tal caso ogni donazione sarebbe elusoria, ma si misura sopra i beni donati e sopra quelli che il disponente lascia in morte. Or, come mai l'erede avente dritto alla riserva potrebbe agire contro un donatario per la riduzione senza dimostrare che non esiste nella eredità di che soddisfare la sua riserva? Come farlo, se nella qualità di erede puro e semplice egli sarebbe tenuto a pagare tutti i debiti del defunto ed a rispettare tutte le sue obbligazioni, mentre che la sola qualità di erede beneficiato gli dà il dritto di reclamar la riserva, senza pagare i debiti se non sino alla concorrenza di ciò che trovasi nell' eredità? Grenier, *parte* 4, *tomo* 3, *n.* 592. - 4.

Che la qualità di erede non è necessaria nel caso in cui il figlio donatario ritiene la sua riserva in linea di eccezione sugli oggetti donatigli. In fatti, se il figlio ultimo donatario tra vivi, ignorando ch'esisteano altre donazioni anteriori, avesse rinunziata l'eredità paterna per ritenere la sua donazione, ove gli altri fratelli dimandassero contro di lui la loro legittima, egli potrebbe ritenere la sua legittima per via di eccezione su' beni ricevuti in dono, rinviando i suoi fratelli e le sue sorelle verso i precedenti donatarii, come insegna Toullier, *tomo* 5, *n.* 123 sull'antorità di Lebrun, *libro* 2, *cap.* 3, *n.* 28, Riccard, *parte* 3, *n.* 979, e Pothier, *donazioni tra vivi*, *pag.* 193.

Grenier, ch'esamina la stessa quistione, *parte* 4, *tomo* 3, *n.* 594, dice: « La riserva è do- » vuta a colui il quale la domanda a titolo di » figlio; nondimeno egli non può reclamare una » porzione de' beni del padre se non a titolo » di erede, poichè non può avere i beni se non » pagando i debiti: ma ciò è vero solo pe' beni » lasciati dal padre in morte, e non già per gli » altri donati tra vivi, allorchè i debiti sono » stati contratti posteriormente. La legge vuole » ch' egli possa avere la sua riserva su' beni do- » nati, senza esser tenuto al pagamento de' de- » biti posteriori; ed io già ne ho assegnato le » ragioni al n. 592 ».

Sotto questo riguardo egli concorrerebbe solo col titolo di erede privileggiato, e Coquille dicea a questo proposito, che il figlio in tal caso è erede nella sola legittima. 5. Che finalmente l' esercizio del dritto di riserva, o sia la dimanda per riduzione si estingue colla prescrizione come tutte le altre azioni, secondo la comune opinione

di Pothier, degli autori delle pandette francesi, di Grenier, *tomo* 3, *n.* 652, e di Toullier, *tomo* 5, *n.* 165, decorrendo la prescrizione dal giorno della morte del disponente.

Su quali beni si operava la riduzione per dritto romano?

§. 42. Per dritto romano la legittima dovea prendersi da' beni dell' eredità rimasti dopo aver pagati i debiti, le spese funebri e quelle d'inventario; se tali beni erano sufficienti, nulla doveasi diffalcare dalle liberalità, le quali in tal caso non recavano alcun pregiudizio alla legittima. *LL.* 1 *e* 2 *ff. ad leg. falc.*, 72 *ff. eod.*, *et ult. cod. de jur. delib*; *Instit.*, §. *ult.*, *de lege falc.*

Quando dietro tali deduzioni, i beni rimasti non erano sufficienti a somministrar la legittima, essa doveasi in questa ipotesi prendere da'beni di cui il testatore avea disposto per testamento; *ll.* 8 *ff. de inoff. testam.*, e 35 *ff. de haered. instituendis*; *Instit.*, §. *ult.*, *de leg. falc.* Dopo esaurite le disposizioni testamentarie si riduceano le donazioni tra vivi sino alla concorrenza della legittima, incominciando dall'ultima donazione e risalendo alle più antiche senza eccezione alcuna, nè pure di quelle donazioni che fossero state fatte a'figli per causa di matrimonio, come insegnano Bartolo e Cujacio col titolo del codice *de inoff. donat.*, e colla legge 5 *cod. de heraed. pet.*

La riduzione poi si operava su tutti i beni mobili ed immobili che doveano indistintamente mettersi in massa per conoscere, se vi era eccesso nelle donazioni, non esclusi que' beni che l'ascendente avesse donato e de' quali il defunto istesso aveane acquistata la proprietà. Se ne eccettuavano

solamente i beni alienati a titolo oneroso, quando anche fossero stati alienati ad un successibile col peso di una rendita vitalizia e di usufrutto, perchè, come si è detto, quando il discendente successibile fosse emancipato, si considerava regolare, salva la pruova per dimostrarsi fraudolenta e simulata; *nov.* 18, *cap.* 3; *ll.* 1, 2, 5, 6 *e* 7 *cod. de inoff. testam.*, *et ult. cod. de bon. quae lib.* Se ne eccettuavano i beni periti senza colpa nelle mani del donatario, considerandosi in tal caso come se l'immobile fosse perito nelle mani dello stesso donante. *L.* 2 *ff. de col.*

I beni poi stimavansi secondo il loro valore reale giusta la comune opinione degli uomini e secondo il prezzo che aveano nel tempo della morte, e non già secondo la particolare affezione di ciascuno; *ll.* 42, 62 *e* 63 *ff. ad leg. falc.*; e se il defunto ne avesse fatta precedentemente la stima, non doveasi attendere alla stessa. *LL.* 1 *ff. ad leg. falc.*, *et* 81 *ff. de legat.*

**Su quali beni si opera la riduzione per dritto francese e vigente?**

§. 43. Per dritto francese e vigente la riduzione si opera su tutti i beni mobili ed immobili del donante o del testatore, tanto esistenti all'epoca di sua morte, quanto donati con atto tra vivi o di ultima volontà, poichè non si può conoscere altrimenti, se le sue disposizioni abbiano assorbita la legittima. Van compresi nella massa anche i beni alienati con ritenzione di usufrutto, o con peso di rendita vitalizia a favore di un successibile in linea retta, considerandosi tali alienazioni come fatte a titolo gratuito. Sono esenti dalla riduzione quelli che sono stati alienati a ti-

tolo oneroso, quelli che fossero periti nelle sue mani ed anche quelli che fossero periti nelle mani del donatario senza sua colpa; ne sono esenti pure que' doni che la legge dispensa dalla collazione, come le spese di nudrimento, di mantenimento, di educazione ed altro; art. 774, 782, 834, 839 e 840 (-852, 855, 918 *e* 922-).

In quanto a' beni donati al defunto da' suoi ascendenti che domandano la riduzione, essi non debbono essere imputati nella massa, poichè la riversione legale, accordata agli ascendenti, non impedisce che il figlio donatario potesse disporre a titolo gratuito per atto tra vivi o per testamento; art. 670 (-747-).

L'ascendente avrà su tali beni una riserva particolare se sono stati donati o disposti, come si è osservato ne' §§. 129 e 130, tom. II; ma essi non entrano nella massa generale de' beni del defunto. Vedi Toullier, *tomo* 5, *n*: 129.

In qual modo si eseguiva la riduzione per dritto romano?

§. 44. La prima cosa cui doveasi attendere nella liquidazione della legittima si era il numero e la qualità de' legittimarii, dovendosi tra essi computare solamente coloro ch' eran chiamati a succedere *ab intestato*.

Dopo di ciò si passava a conoscere sopra quai beni dovea esser presa la legittima secondo le regole da noi esposte nel §. 29; e finalmente si passava a dedurre gli sconti e le imputazioni da farsi sulla legittima istessa, imputandosi a ciascun legittimario tutto ciò che avesse ricevuto dal defunto sia per donazione tra vivi, sia per testamento, sia a contemplazione di matrimonio, *l.* 30

*cod. de inoff. testam.*, e *nov.* 18, *cap.* 1, ed esscludendosi dall'imputazione tutto ciò ch'è esente dalla collazione. Se ne deduceano ancora i debiti, le spese funebri, altri pesi naturali de' beni, e si deducea pure fittiziamente ciò che il defunto dovea a coloro ch' eran obbligati a somministrar la legittima. *LL.* 8 *ff. de inoff. testam.*, 13 *ff. ad leg. falc.*, e 6 *cod. eod.*

L' erede dovea imputare nella quarta legittimaria tutto ciò che avea ricevuto per la sua qualità di erede, e s' egli possedea le cose lasciate dal defunto aveva il dritto di ritenersi la parte de' legati, la quale occorrea per formare la quarta legittimaria; che anzi, quante volte i legati fossero consistiti in cose individue, potea ritenerle per intero, finchè i legatarii non pagavano la parte del valore delle medesime per compiere la quarta legittimaria; *ll.* 26, 57, 76, 74, 80, 91 *e* 93 *ff. ad leg. falc.* Se poi le cose lasciategli in legato possedeansi da' legatarii, potea l' erede intentare contro de' medesimi la rivendicazione o l' interdetto *quod legatorum*.

Il legittimario, che fosse contemporaneamente legatario o donatario, se il legato o la donazione fossero stati fatti a titolo di anteparte, avea dritto di ritenersi i doni fattigli sino alla concorrenza della porzione disponibile; *ll.* 1, 2, 5, 6 *e* 7 *cod. de inoff. donat.*; *nov.* 12 *e* 92; se poi la donazione era minore della legittima, avea dritto di dimandarne il supplemento all'erede universale, e non a' legatarii particolari, perchè Giustiniano non avea gravato di tal peso a questi ultimi, e d'altronde la legittima essendo considerata come un debito della eredità, i legatarii non erano tenuti a soddisfarla, perchè non

obbligati a' debiti ereditarii. *Nov.* 115, *cap.* 5; *ll.* 8 *ff. de inoff. testam.*, e 13 *cod. de haered. instit.*

L' erede universale però, se col soddisfare la legittima non rimaneagli salva la quarta falcidia, avea dritto di detrarla da' singoli legati non meno che dagli eredi istituiti in primo grado, sia che fossero stati istituiti *volgarmente, sia pupillarmente*; *ll.* 1, 3, 5 e 56 *ff. ad leg. falc.*; non poteasi però detrarre la quarta dagli eredi fiduciarii, perchè a di loro favore militava la quarta Pegasiana, o la quarta Trebellianica, come abbiamo dalle Istituzioni, §§. 7 e 8, *de fideicom. haered.*

Ove mai dopo la morte del disponente avvenissero aumenti o diminuzioni de' beni pria del pagamento della legittima, senza che vi contribuisse il possessore, gli aumenti intrinseci, o sia quelli che dipendeano dall' aumento del prezzo degli oggetti ereditarii, doveano giovare al legittimario, come risulta dalle leggi 56 *cod. de inoff. testam.*, e 31 *ff. ad leg. falc.* In quanto poi agli aumenti estrinseci, o sia a quelli che avvenivano nel corpo istesso dell' eredità, come per mezzo di alluvione, accessione ec., dovean questi ancora calcolarsi a vantaggio del legittimario, giusta la legge 43 *ff. ad leg. falc.* (1), che che in opposto abbiano sostenuto de Castro, Merlino, Peregrino e Fachinei, interpetrando la legge 4 *ff. de bon. libert.* Ove l' erede avesse venduto i cespiti ereditarii pria dell' assegnamento della legittima, il legittimario non era obbligato

(1) Vedi Voet alla detta legge 43 *ff. ad leg. falc.*

di contentarsi del prezzo, ma poteasi dirigere contro i terzi possessori, poichè, a' termini della novella 115, *cap.* 3, e della legge 7 *cod. de petit. haered.*, essendo la legittima un *jus in re*, competea al legittimario l'azione vendicatoria. Lo stesso dee dirsi quando il donatario avesse venduti i beni donatigli, pria di assegnarsi la legittima a coloro cui era dovuta. Il legittimario potea agire coll'azione vendicatoria per obbligarli a farli rimettere nella massa, e quest'azione competea non solo a' legittimarii, ma eziandio ai loro eredi ed anche a' loro figli naturali riguardo alle donazioni inofficiose fatte dalla loro madre sull' eredità di cui aveano il dritto di legittima. *LL.* 5 *cod. de inoff. donat.*, 29 *ff. de inoff. testam.*, *e nov.* 18, *cap.* 1.

I beni poi ricuperati in forza della riduzione erano esenti da ogni debito o ipoteca contratta dal donatario. *Nov.* 18, *cap.* 3; *ll.* 30 *e* 31 *cod. de inoff. testam.*, 1 e 2 *cod. de inoff. donat.*

In qual modo si esegue la riduzione per dritto francese e vigente, e quali ne sono gli effetti?

§. 45. Le nuove leggi cogli articoli 839 a 847 (· 922 a 930 ·) uniformemente additano le regole ed il modo da serbarsi nell'eseguire la riduzione. Si forma la massa di tutti i beni esistenti in tempo della morte del donante o del testatore, riunendovisi fittiziamente quelli de' quali è stato disposto a titolo di donazione fra vivi, secondo il loro stato all'epoca delle donazioni, ed il loro valore al tempo della morte del donante. Si calcola quindi sopra tutti questi beni, dedotti i debiti, qual sia la porzione di cui il defunto

ha potuto disporre, avuto riguardo alla qualità degli eredi. Se da questo calcolo risulta che il defunto non ha ecceduto i limiti prefissi alla sua disponibile, e che la riserva è intatta pe' legittimarii, non vi è luogo a riduzione; se poi la legittima fosse stata diminuita o assorbita per mezzo di disposizioni testamentarie, o per atto tra vivi, in tal caso bisogna seguire regole diverse, secondo che o esistono sole disposizioni testamentarie, o esistono donazioni fra vivi, o ve ne ha delle due specie. Perciò ben a ragione dissero gli autori delle pandette francesi sull'articolo 923, che vi sono tre discussioni a fare nel momento di dover liquidare la legittima; la prima de' beni de' quali il defunto non ha disposto; la seconda de' beni legati col testamento; la terza di que' donati tra vivi, e che i legittimarii invertir non possono l' ordine di queste discussioni, convenendo di esaurire prima i beni della prima classe innanzi di por mano a que' della seconda, e questi pria di procedere alla terza.

Esistendo sole disposizioni testamentarie, fatta la massa de' beni sistenti in tempo della morte, e dedotti i debiti, se il testatore ha ecceduto i limiti prefissi alla quota disponibile che si determinerà, avuto riguardo alla qualità ed al numero de' suoi eredi, si riducono tutti i legati in proporzione e *pro rata*, senza distinzione tra legati universali e particolari; salvo di doversi rispettare la volontà del defunto, qualora egli avesse ordinato che un legato si fosse soddisfatto in preferenza agli altri, dovendosi in tal rincontro dar luogo alla riduzione dopo che si sarà riconosciuto che il valore intero degli altri legati non è sufficiente a compiere la riserva; art. 843 e 844 (926 e 927).

Se non esistono che sole donazioni fra vivi, formatasi la massa, come si è detto nel caso precedente, se risulterà che i beni rimasti non bastano a soddisfar la riserva legale, si diviene alla riduzione delle donazioni, incominciando dall'ultima per ragion di data, e quella esaurita risalendo gradatamente alle più antiche. In questa specie di riduzione non vi è luogo a contributo, come nella riduzione de'legati, poichè questi hau tutti la stessa data, laddove le ultime donazioni son quelle che diminuiscono la legittima; ed altronde ove la riduzione si facesse per contributo, il donante avrebbe bene il mezzo di render elusorie le prime donazioni per mezzo di altre posteriori.

Se poi esistono atti tra vivi e disposizioni testamentarie, ove fatta la massa risultasse che i beni rimasti non sieno sufficienti a completare l'ammontare della riserva, si principia dal ridurre da prima le disposizioni testamentarie per contributo; se il valore delle donazioni eccederà o eguaglierà lo quota disponibile, tutte le disposizioni testamentarie saranno caduche, e si passerà allora a ridurre le donazioni, incominciando dalle ultime per ragion di data, e risalendo quindi alle più antiche (1).

---

(1) Si è disputato, se divenendo insolvibile l'ultimo donatario, il legittimario debba rivalersi della sua leggittima intera contro di quello di cui la donazione precede immediamente in data quella fatta all'insolvibile.

Pothier, *traitato delle donazioni tra vivi*, *art.* 3, §. 5, dice che tal donazione non debba comprendersi nella massa de' beni che si forma per determinare la legittima. Lavasseur, *trattato della porzione disponibile*, *n.* 113,

In quanto agli effetti della riduzione noi osserviamo 1. che la porzione che il donatario sarà nell'obbligo di restituire per effetto della riduzione, dovrà restituirsi una co' frutti, quando sia stata dimandata la riduzione fra l'anno; altrimenti dal giorno della dimanda. 2. Che gl'immobili da restituirsi in forza della riduzione, se si trovano nelle mani del donatario, vengon ripresi liberi da ogni debito o ipoteca contratta dal donatario istesso; art. 846 ( - 929 - ). 3. Se gl'immobili si trovassero alienati dal donatario, il legittimario può esperimentare contro i terzi detentori l'azione per la riduzione o per la rivendicazione, nella maniera medesima e collo stesso ordine che si terrebbe contro i donatarii, cioè procedendo pria di tutto contro gli acquirenti dell' ultimo donatario, risalendo dall'ultima donazione alle più antiche, e secondo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dalla più recente; art. 847 ( - 930 -). Quest'azione però contro i terzi detentori non è che sussidiaria, poichè in ogni specie di alienazione, sia di tutto, sia di parte, i legittimarii debbono preventivamente discutere i beni proprii del donatario alienante, ed ove abbiano un' indennità per la loro riserva, non possono più esperimentare l'azione di rivendicazione.

---

è dell' istesso avviso. Per l'opposto, Lebrun, sulle successioni, *lib.* 2, *cap.* 3, Grenier, *parte* 4, *tom.* 3, *n.* 632, e Toullier, *tom.* 5, *n.* 147, giustamente insegnano che in tal caso il legittimario dopo escusso il donatario insolvibile *usque ad sacum et paeram*, può dirigersi all' altro donatario che lo precede per reclamare la sua leggittima, mentre tra il donatario ed il leggittimario dee sempre vincer quest' ultimo, *qui certat de damno vitando*, mentre che il donatario *certat de lucro captando*. Questo è pure l'avviso degli autori delle pandette francesi, sull' articolo 923.

Ecco perchè (come osserva bene Toullier, *tomo* 5, *n.* 152) per una eccezione in favore dell' acquirente, la legge si è appartata dal principio, che la riserva è una porzione de' beni dell' eredità. 4. Che all'infuori del caso dell' alienazione fatta dal donatario ad un estraneo, la riserva o legittima deesi sempre in ispecie, e quindi un disponente non potrebbe dispensare il donatario dal mettere in massa ciò che oltrepassa la porzione disponibile, rendendo l' eccesso in contante. Grenier, *n.* 648, *tomo* 3, *parte* 4. - 5. Che se la donazione per prelegato è stata fatta ad un successibile, questi potrà non solo ritenere la quota disponibile, ma di più il valore di quella porzione che gli spetterebbe nella qualità di erede ne' beni non disponibili, purchè si trovino altri immobili della medesima specie, valore e bontà, de' quali si possono formare porzioni per gli altri coeredi; art. 841 (-924-). Vedi Grenier, *tomo* 3, *parte* 4, *n.* 627, e Toullier, *tomo* 5, *n.* 154. - 6. Che finalmente, a'termini dell'articolo 785 (-866-), trattandosi della riduzione di un oggetto donato incapace di comoda divisione, il donatario che accoppiasse la qualità di erede, se l'eccedenza oltrepassa la metà del valore, dee conferirlo per intero, salvo il dritto di prendere anticipatamente dalla massa ereditaria il valor della porzione disponibile. Se la porzione disponibile eccede la metà del valore dell' immobile, il donatario può ritenerlo per intero, imputando il dippiù nella sua quota, e compensando in danaro o altrimenti i suoi coeredi.

Osservazioni sul dritto patrio pria del 1809 relativamente alla riduzione delle donazioni e de' legati.

§. 46. Il dritto patrio pria del 1809 seguiva in tutto i principii del dritto romano relativamente alla riduzione delle donazioni e de'legati. Solo osserviamo, che per dritto del nostro regno, dopo il 1769, i legati *ad pias causas*, o sia quelli che conteneano un vantaggio diretto alle chiese, furono vietati colle leggi dell' ammortizzazione, ma i *legati pii*, cioè quelli in forza de'quali non si attribuiva al luogo pio il dominio e la proprietà de' beni, ma solamente si gravava l'erede di destinare i frutti de' beni ad opere pie, come sarebbero celebrazioni di messe, ristaurazione d'una chiesa, maritaggio di zitelle povere ec., erano permessi, riserbandosi il Sovrano il dritto di ridurli o di commutarli ad altri usi, a seconda delle più opportune occorrenze del regno. Dispaccio del 22 Aprile 1769.

## Sezione III.

### *Della diredazione.*

Della diredazione per dritto romano.

§. 47. Assicurata la sorte de' figli colla querela d'inofficiosità, non meno che coll' istituzione della legittima, si volle ancora rendere un omaggio alla patria potestà, accordando al disponente il dritto di poter privare della legittima que' figli che si fossero resi indegni di succedere al padre. La diredazione dunque istituita da' romani era *un mezzo atto a contener la prole ne' buoni costumi, ed a rimuoverla da' vizii.*

La diredazione, a differenza dell'indegnità di succedere che si pronunzia dalla legge, doveasi pronunziare dal disponente, e dovea motivarsi sopra giuste e ragionevoli cagioni, poichè, se le cause erano riconosciute ingiuste dal magistrato, potea il testamento annullarsi, almeno per la parte che riguardava l'istituzione dell'erede, rimanendo fermi i legati giusta lo stato dell'ultima giurisprudenza; *Instit.*, *tit.* 13, *de lib. exered.* Sotto Giustiniano si è creduto che non convenisse lasciare nell' incertezza le cause di diredazione e farle dipendere dall'arbitrio de'giudici. Quindi, colle novelle 92 e 115 lo stesso imperatore ha determinato i casi di una giusta diredazione, che sono i seguenti, cioè

Contro i figli. 1. *si pater gravi injuria lacessitus*; 2. *si manus ei illatae*; 3. *si insidiae vitae structae*; 4. *si ex delatione filii damnum illatum*; 5. *si filius cum maleficis versetur, seu maleficus*; 6. *si patrem testari prohibuerit*; 7. *si patrem furiosum neglexerit*; 8. *si captum ab hoste non redemerit*; 9. *si filius factus hereticus talis, qui quatuor priores synodos œcumenicas rejiciat*; 10. *si patrem accuset capitalis criminis, excepto crimine majestatis*; 11. *si cum noverca vel patris concubina rem habuerit*; 12. *si mimos invito patre sequatur*; 13. *si patrem carcere inclusum, fidejussione liberare noluit*; 14. *si filia minorennis, quam pater, dote oblata, elocare voluit, corpore quaestum faciat.*

Cause di diredazione contro gli ascendenti. 1. *Si capitis accusarint liberos*; 2. *si insidiati sunt vitae liberorum*; 3. *ob stuprum nurui vel concubinae filii illatum*; 4. *si testari liberos prohi-*

*buerint*; 5. *si non redemerint captivos*; 6. *si furiosos neglexerint*; 7. *ob haeresim*; 8. *si pater matri, vel haec patri venenum praebuerit.*

Cause di diredazione contro i fratelli e sorelle.

*Si frater vel soror aut* 1. *vitae insidias, aut* 2. *criminis accusationem, aut* 3. *bonis jacturam inferre sit ausus.*

Era poi comune opinione degli interpetri e dei dottori che le cause di diredazione, espresse in dette novelle, non potessero estendersi ad altri casi, benchè il Fachineo, il Claro ed il Vinnio avessero sostenuto di potersene ammettere altre eguali o maggiori. Vedi Perezio, *in codice.*

#### Della diredazione per dritto del regno pria del 1809.

§. 48. Le cause di diredazione determinate da Giustiniano furono ammesse e riconosciute tra noi fino alla pubblicazione del codice francese.

#### Della diredazione per dritto francese.

§. 49. Per antico dritto francese, indipendentemente dalla diredazione comune contemplata da Giustiniano nelle novelle 22 e 115, era ancora ammessa la diredazione officiosa per argomento dalla legge 16, §. 2, *ff. de curat. furios.*

Avea luogo questa diredazione quando l' avo istituiva eredi o legatarii universali i nipoti, coll' obbligo di alimentare il figlio che diredava, esprimendone le cause. Vedi Cujacio, sul titolo del digesto *de inoff. testam.*, e sulle novelle 18 *e* 115. Vedi ancora Henrys, *tomo* 2, *libro* 5, *quistione* 2. In seguito, a' tempi della rivoluzione, quando la voce di un Mirebeau proclamava dalla tribuna della terribile assemblea costituente

la dissoluzione del corpo sociale col pretesto di garentir la libertà e fare un omaggio alla natura, ogni dritto di diredazione fu tolto ai padri colla legge del 7 Marzo 1793, lo che è stato confermato colle leggi del 5 Brumale e 17 Nevoso, *anno* II, e con quella del 9 Fruttidoro, *anno* III, e 3 Vendemiale, *anno* IV.

A' tempi della compilazione del codice francese si è serbato silenzio sulla diredazione, e quindi si è mantenuta l'abrogazione fattane; ma dal rapporto fatto da Bigot-Preammeneau nella seduta del corpo legislativo del 2 Fiorile, *anno* II, rileviamo che il legislatore francese ebbe in mira di far sussistere la diredazione officiosa colle disposizioni contenute negli articoli 148, 149 e 150 di quel codice, perchè, come dice Preammeneau, mentre si è riconosciuto che la diredazione era uno de' mezzi più grandi da prevenire e punire la colpa de' figli, si è poi temuto che rimettendo quest'arma terribile nelle mani de' genitori senza giuste precauzioni, essi non passassero a vendicare la di loro autorità oltraggiata. Vedi Merlin, repertorio alla voce *Exheredation*, §§. 7 e 8.

Della diredazione per dritto vigente.

§. 50. Il nostro saggio legislatore ha creduto coll'alta sua sapienza di dover rimettere nelle mani de' genitori un giusto potere atto a contenere i figli nella carriera della virtù, e nel sentiero del dovere. Oltrechè la natura circoscrive ne' giusti limiti questo potere, quando esso è subordinato alle leggi ed al magistrato; quando le cause di diredazione sono limitate ed ammesse

dalla legge; quando il giudice può esaminare la sussistenza, si eviteranno tutti i funesti effetti che l' amor del libertinaggio ha fatto attribuire a quest' arma salutare, ed essa non potrà impiegarsi che per prevenire il vizio ed animare la virtù nel seno delle famiglie (1).

---

(1) L' indegnità e l' incapacità di succedere, prevedute dagli articoli 646, 647 e 648 (-725, 726 e 727-), sono pene e privazioni che stabilisce la legge, mentre che la diredazione, preveduta dagli articoli 848 ed 854 delle leggi civili, è una pena che può pronunziare il testatore, per facoltà che glie ne accorda la legge medesima.

Tutti gli autori concordemente distinguono l' indegnità dall' incapacità, comunque dalle nuove leggi fossero state riunite sotto l' istessa rubrica; ma è stata promossa quistione, se gli effetti dell' indegnità fossero gli stessi di quelli dell' incapacità, o se l' una e l' altra producessero risultamenti del tutto diversi.

Per dritto romano l' indegno acquistava e conservava la qualità di erede, sebbene privato fosse de' vantaggi che vi erano annessi e che si deferivano al fisco, ed il testamento, rimasto inefficace per la parte che riguardava l' indegno, continuava a sussistere riguardo a' legati ed alle altre istituzioni. *LL.* 16, 17 *e* 18 *ff. de his quae ut indignis*, 3 *e* 14 *ff. de jure fisci*, *e* 50 *ff. de legat.* 1.

Ma secondo i principii delle leggi vigenti vi è luogo a dubitare che l' indegnità potesse negli effetti confondersi coll' incapacità, perchè comunque l' indegno conseguisse il possesso de' beni, de' dritti e delle azioni del defunto, art. 645 (-724-), pur tuttavolta egli è escluso da tutti i vantaggi della successione, è obbligato a restituire i frutti dal dì dell' aperta successione, e non può nè anche pretendere l' usufrutto legale che si accorda a' genitori su' beni de' loro figli; art. 652 e 653 (-729 *e* 730).

Noi esamineremo siffatta quistione nel nostro Saggio di Dritto controverso, ma per ora ci permettiamo di osservare a' tironi che comunque il grado susseguente all' indegno acquista dritti dal dì dell' aperta successione, e comunque tanto ne' casi d' incapacità quanto in quelli d' indegnità spettasse ai

Le cause per cui la legge permette a' genitori di diredare i figli sono state ridotte a cinque,

---

tribunali di pronunziare la verificazione in caso di contraversia, è però sempre indubitato che l' incapacità opera di pieno dritto, che può in conseguenza in ogni tempo invocarsi da qualsivoglia parte interessata e quindi da qualunque debitore dell' eredità, mentre che l' indegnità non può essere opposta da' terzi se non dopo che ad istanza degli eredi e degli altri successori universali si fosse dal magistrato pronunziato. In una parola l'incapace non acquista mai il possesso *juris* che la legge accorda agli eredi legittimi coll' articolo 645 (·724), mentre che l' indegno l' acquista e lo ritiene finchè non ne sia stato privato con una sentenza passata in giudicato. Vedi Chabot, *trattato delle successioni*, *tom.* 2, e Toullier, *tom.* 4, *n.* 123.

In quanto alla diredazione, i suoi effetti si equiparano a quelli dell' indegnità; il diredato è erede finchè ad istanza delle parti interessate non siasi giudicato dal magistrato sulle cause della diredazione; egli acquista come l'indegno il possesso *juris* che la legge accorda agli eredi leggittimi; articolo 645 (·724). Se mai dubbio alcuno potesse a tal riguardo sussistere, l' articolo 854 delle leggi civili basta a dileguarlo, poichè la legge accorda al diredato anche un dritto agli alimenti, quando non abbia altronde mezzi da vivere.

Si è promossa ancora quistione, se le cause d'indegnità prevedute dall'articolo 648 delle leggi civili potessero estendersi ad altri casi, e tal quistione è del più grande momento sotto l' impero delle leggi vigenti, come la era sotto l' impero delle leggi romane. Noi anche ce ne occuperemo nel nostro Saggio di Dritto controverso, ma per ora osserviamo che l' indegnità è soltanto una pena che la legge infligge a colui il quale manca a' suoi doveri verso il defunto, o dopo seguita la sua morte, o mentre era ancor vivente, sia proibendogli di testare, sia con qualunque altro mezzo illecito rendendo vano il suo testamento; che il dritto romano, moltiplicando le cause dell'indegnità, delle medesime ne avea espresse diciotto, come si è osservato nel §. 97, *tomo* II; che il dritto francese coll'articolo 727 avea ristretto il numero delle cause d' indegnità riducendole a tre, come si è osservato nel §. 98, *tomo* II; che finalmente le leggi civili vigenti

cioè, 1. se siasi renduto colpevole verso del genitore di sevizie, o di qualunque delitto; 2. se gli abbia irragionevolmente negato gli alimenti; 3. se divenuto il genitore furioso, lo abbia lasciato in abbandono senza prender cura di lui; 4. se non abbia curato di riscattarlo divenuto prigioniero presso il nemico, quando il poteva; 5. se la figlia in contraddizione del padre siasi messa ad esercitare il mestiere di pubblica meritrice.

Le cause per cui possono essere diredati i ge-

---

coll' articolo 648, n. 3 e 4, hanno aggiunto inoltre le cause seguenti: 1. *Quegli che avesse costretto il testatore a disporre, mentre non voleva, e diversamente da quel che voleva*; 2. *colui che avesse vietato con violenza al defunto di far testamento.*

Or, se con maggior facilità può render vane le disposizioni del defunto colui ch' essendo erede legittimo sottrae, invola, disperde il testamento, di quell' altro che ricorre alla violenza fisica per impedire al testatore di testare, come voler supporre che il legislatore volesse lasciare impunito l' uno, mentre severamente punisce l' altro? Finalmente l' autorità del magistrato può ad ogni istante far cessare la violenza, e colui ch' è stato violentato può coglier sempre un momento di libertà per distendere un testamento olografo; ma chi muore tranquillo di aver depositato alla fede del suo erede l' ultimo monumento della propria volontà, rimarrebbe invendicato, ove la legge non punisse colla pena d' indegnità il violatore della fede del defunto. Ecco perchè la legge 2, *ff. de leg. Cornel. de fals.*, consagra: *Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit, legis Corneliae paena damnatur*; ed ecco perchè i dotti autori del commentario sulle nostre leggi civili, tom. 3, *pag.* 135, insegnano: « Sull' estimazione delle diverse circostanze di fatti, che secondo i n. 3 e 4 dell' articolo 648 divengono causa d' indegnità, il legislatore necessariamente riportarsi deve alla prudenza ed al regolato arbitrio de' tribunali ».

nitori o gli ascendenti, qualora essi abbiano dei torti verso la loro discendenza, sono 1. se reso il figlio prigioniero presso il nemico, non abbia procurato, potendo ciò fare, di riscattarlo; 2. se gli abbia irragionevolmente negato gli alimenti; 3. se divenuto furioso, lo abbia abbondonato senza prenderne alcuna cura; 4. il padre o la madre potrà esser diredato, se uno di essi abbia dato il veleno all'altro, o l'abbia oltraggiato atrocemente; 5. ha luogo anche la diredazione per avere uno de' genitori attentato alla vita dei proprii figli.

Verso il collaterale non si ammettono cause di diredazione, dachè, essendo la diredazione una privazione della legittima, non potea essere applicata per coloro i quali alla legittima non han dritto.

### Degli effetti della diredazione per dritto romano.

§. 51. La diredazione, come giustamente si definiva dagli interpetri, essendo una privazione della legittima, *a legitima haereditate exclusio*, ne risulta che la porzione del figlio diredato si riunisce alla massa ereditaria, riputandosi il diredato come morto; *ll.* 17 *ff. de inoff. testam.*, *e* 1 *ff. de conjug. cum emancip. lib.*; ma se il figlio diredato fosse premorto al testatore, la sua diredazione non pregiudicherebbe i dritti de' suoi discendenti, i quali in questo caso verrebbero a succedere direttamente, occupando il grado del diredato defunto. Vedi la legge 16 *ff. de inoff. testam.* (1).

---

(1) Il celebre Domat, *parte* 2, *lib.* 3, *tit.* 3 della legge 66, *tom.* 4, *pag.* 208, e delle leggi 34 *cod. de inoff. testam.*,

Se, pendente in appello la causa sulla validità e sulla giustizia della diredazione, il diredato dimandasse una provvisione alimentaria su'beni dell'eredità, il magistrato dovea accordargliela in proporzione de' suoi beni e secondo la sua qualità. *L. 27 ff. de inoff. testam.*

Degli effetti della diredazione per dritto vigente.

§. 52. Per dritto vigente il diredato si ha come non esistente, e quindi la sua persona non è messa a calcolo nel ripartirsi la legittima dovuta agli altri figli; art. 852.

---

*e 36 cod. eod.*, trae argomento per sostenere, che i figli del diredato non possono mai succedere in loro proprio nome in mancanza del loro padre, perchè altrimenti la legge non avrebbe a' figli del diredato accordato il dritto di produrre il gravame d' inofficiosità contro il testamento dell' avo, se il padre fosse morto senz' averlo approvato. Crede perciò il dotto scrittore che la diredazione sia una pena che dee passare a suoi figli. Egli stesso però cita la legge 1, §. 5, *ff. de conjung. cum emancip. lib.*, ove espressamente si dice, *debent nepotes admitti: nam exhaeredatus pater eorum pro mortuo habetur*; e noi crediamo che questa legge, lungi dall' essere applicabile alla diredazione officiosa, come opina Domat, sia applicabile alla diredazione ordinaria, giacchè abbiamo altrove dimostrato che i nipoti, occupando il grado del padre loro, erano bene ammessi a succedere in proprio nome all'avo. Altronde il contrario argomento, che si desume dalle leggi citate dall' illustre Domat, non ci fa molto peso, dachè essendo la diredazione odiosissima, giustamente la legge ha accordato a' figli del diredato il dritto a produrne il gravame d' inofficiosità, benchè essi altronde potessero conseguire per proprio dritto la successione. Vedi Voet al titolo del digesto *de inoff. testam.*, Vinnio, *quaest.*, *lib. 1, cap. 2*, e Brunemanno sulla legge 10 *ff. de bonor. posses. contra tab.*

La nuova legge, ad oggetto di evitare le antiche dispute, ha in termini precisi disposto, che se il figlio diredato premorisse al disponente, la diredazione non dovesse pregiudicare a' discendenti di lui, i quali in questo caso per proprio dritto verrebbero a succedere all' avo occupando il grado del loro padre premorto; art. 853.

Più equa poi la nostra legge civile del dritto romano, mentre non permette che il diredato accrescesse la sua fortuna dopo aver demeritata l'affezione del disponente, non soffre nè pure ch'egli, sprovveduto da ogni mezzo di sussistere, sia di peso alla società, per cui gli accorda i stretti alimenti sull'eredità dalla quale fu escluso, qualora non abbia altronde mezzi da vivere; art. 854.

Quali mezzi accordava il dritto romano al diredato per gravarsi della disposizione del testatore?

§. 53. Il dritto romano accordava a' diredati la così detta *querela di testamento inofficioso*, o sia il gravame d' *inofficiosità*, amando la legge di presumere che il testatore non avea avuto l'uso libero della sua ragione, e che per qualche trasporto erasi indotto ad una tale disposizione, anzi che fare ingiuria alla memoria del testatore. *L. 2 ff. de inoff. testam.*

Questa querela si estese anche alle donazioni ed alle doti inofficiose, qualora con ta' mezzi il disponente avesse privato gli altri figli della legittima, come abbiamo dall' intero titolo del codice *de inoff. donat.*, dalla legge *unic. cod. de inoff. dote*, e dalla novella 92.

La querela d' inofficiosità cessava per colui che avesse approvato il testamento o la donazione, *ll. 12 ff. de inoff. testam.*, 31 *ff. eod.*, e si

prescrivea col termine di cinque anni, se non vi erano giuste cause che scusavano dalla mora; *ll.* 34 *cod. de inoff. testam.*, e 2 *cod. in quibus causis in integrum restit. etc.* Ma colui che avesse soccombuto nel gravame d' inofficiosità era ben ammesso ad intentare tanto l'azione di nullità del testamento, quanto l' accusa di falsità; *ll.* 14 *e* 16 *cod. de inoff. testam.* L'effetto poi della querela d' inofficiosità si era che, ove si reclamasse di essersi al querelante assegnata una porzione minore della legittima, dovea accordarsegli il supplemento; *ll.* 30 *e* 32 *cod. de inoff. testam.*; ma ove si reclamasse per l' ingiusta diredazione, se in vece del diredato si erano istituiti eredi estranei, l' istituzione di costoro era dichiarata nulla. Se poi gli eredi erano figli del testatore le loro porzioni si diminuivano non solo dalla porzione della legittima del diredato, ma anche dalla porzione che questi avrebbe avuta nella eredità, se non vi fosse stato alcun testamento. *Nov.* 116, *cap.* 3.

I legati poi del testamento inofficioso ed i fedecommessi sussisteano, sia che la diredazione fosse di un discendente, sia di un ascendente, *nov.* 115, *cap.* 3 *e* 4, facendosi con ciò innovazione alle leggi dell'antico dritto romano. *LL.* 17 *ff. de injusto, rupto, irrito, facto testam.*, *e* 28 *ff. de inoff. testam.*

Quali mezzi accordano le nuove leggi al diredato per gravarsi delle disposizioni del testatore?

§. 54. L' articolo 851 dispone, che non solo la causa della diredazione dev' essere spiegata nel testamento, ma che la sua esistenza debbe essere dimostrata con pruova legale.

Risulta da questo articolo che la pruova è a peso dell'erede istituito o dell' erede legittimo, mentre pel diredato sta la presunzione di sua intemerata condotta sino alla dimostrazione in contrario, lo che parimenti era stato disposto da Giustiniano colla novella 115, *cap.* 3, contro ciò che osservavasi per antico dritto romano, il quale ingiungea al diredato l' obbligo di far vedere che la diredazione era ingiusta. *LL.* 5 *ff. de inoff. testam.*, e 28 *cod. eod.*

Risulta parimenti dallo stesso articolo che il diredato dee contendere coll' erede istituito o legittimo per darsi luogo agli effetti della diredazione dopo provata l' esistenza della causa, ma non vi è bisogno che il diredato faccia d'attore, dachè egli rimarrà nel possesso de' beni, giusta l'articolo 645 delle leggi civili, finchè non ne sarà privato dietro l'esito del giudizio. Per tal motivo il quinquennio non è capace a far prescrivere la sua azione tendente ad impugnare la causa della diredazione, anche perchè questa prescrizione non è riconosciuta dalle nuove leggi.

In quanto poi all' esercizio di un tal dritto trasmessibile dal diredato a' suoi eredi ed a *fine di non ricevere*, che potrebbe opporsegli ov' egli approvasse il testamento, crediamo che le teorie del dritto romano fossero tuttavia in vigore. Vedi gli autori del commentario delle nostre leggi civili, sull' articolo 851.

# LEZIONE SECONDA.

## Delle donazioni tra vivi.

## CAPITOLO I.

### Della forma delle donazioni tra vivi.

#### Nozioni preliminari.

§. 55. L' esercizio della virtù della beneficenza è il più nobile ed il più bello tra tutte le prerogative della proprietà. È in fatti uno spettacolo il più commovente ( secondo le espressioni di Hutteau ) il vedere l' uomo potente spandere senza fasto sugli infelici i favori che la fortuna ha accumulati nelle sue mani, il veder l' amico soccorrere l' amico con pegni di un attaccamento sincero; il vedere in fine il padre di famiglia distribuir premii e ricompense a quelli tra' suoi figli che se ne sono resi meritevoli, ed uscire, per dir così, dalla tomba per dare a' suoi figli gli ultimi pegni dell' amor paterno, facendo in vita un giusto uso di questa nobile e sublime virtù!

Ma bene spesso la beneficenza convertita in prodigalità si rende causa funesta delle miserie delle famiglie; bene spesso l' ingratitudine compensa i servizii dell' uomo benefico; bene spesso il pentimento sussiegue al beneficio, e si vorrebbe far di tutto per contrastare l' atto di liberalità che fu l' effetto della volontà libera del beneficante; bene spesso in fine sopraggiungono circostanze tali che il donante vedesi nella necessità di rivocare il dono che fatto non avrebbe se fossero preesistite le circostanze che si verificarono in seguito.

La legge provvida dee soccorrere al donante non meno che al donatario, ed è perciò che nella presente lezione, in un primo capitolo ci occupiamo della forma delle donazioni tra vivi per assicurare l'esistenza dell'atto, delle condizioni necessarie per la validità delle donazioni, delle cose che possono essere oggetto delle donazioni, de'casi in cui i beni donati possono ritornare al donante per effetto del consenso del donatario e del donante espresso nell'atto della donazione; in un secondo capitolo poi ci occupiamo de'differenti casi, ne'quali la donazione tra vivi potrà essere rivocata, non che degli effetti di una tale rivocazione.

Della forma estrinseca delle donazioni per dritto romano.
Dell' insinuazione.

§. 56. In ogni atto bisogna distinguere due specie di formalità; le une han per oggetto di provare l'esistenza dell'atto, e che noi chiameremo *estrinseche*; le altre racchiudono le condizioni necessarie all'essenza dell'atto per assicurarne l'esecuzione, e che noi chiameremo *intrinseche*.

Per antico dritto romano, dopo la legge Cincia pubblicata nell'anno 549 di Roma da Marco Cincio Alimento, tribuno della plebe, la donazione era uno de' modi civili di acquistare il dominio, poichè essa non era valida se non seguiva la solenne mancipazione e la tradizione. Ciò risulta chiaramente dalla legge 8 del codice Teodosiano, *tit. de donat.*, e dalla legge 1 del codice Ermogeniano, *de donat.*

Le forme estrinseche delle donazioni eran quelle istesse che adoperavansi anticamente per la vendita e ch'esprimeano la tradizione per parte del-

l'uno, e la ricezione della cosa per parte dell'altro, com'è da vedersi in Eineccio, *antiqu. rom.*, *lib.* 2, *tit.* 7, §. 15; in Sigonio, *de antiqu. jur. rom.*, *cap.* 11; in Francesco Hottomanno, *comm. verb. jur.*, alla parola *emancipatio.*

Abolita la legge Cincia, abolita la distinzione delle cose dette *mancipi et nec mancipi* colla legge *unic. cod. de nudo jure quiritum tollendo*, e colla legge *unic. cod. de usucap. transform. et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi*, Giustiniano con molte leggi ed in particolare colla legge 35, *cod. de donat.*, *e* §. 2 *Instit. eod.*, stabilì che la donazione ad esempio della vendita si perfezionasse col mutuo consenso; che la tradizione si fosse operata in virtù del semplice patto; che in fine la donazione potesse comprendere non meno i beni presenti che i beni futuri, e che la donazione s'intendesse perfezionata tosto che il donatario l'avesse accettata.

Volle ancora Giustiniano come una formalità essenziale per le donazioni l'insinuazione *apud acta* per quelle ch' ecedessero i 500 solidi (1), modificando con ciò il dritto introdotto dagli imperatori Costantino Cloto, Costantino il Grande, e Teodosio, giacchè i due primi aveano ordinato che tutte le donazioni per qualunque somma, si fossero fatte per scrittura e si fossero insinuate negli atti, e Teodosio richiese l'insinuazione solamente per le donazioni eccedenti i duecento solidi,

(1) *Solidus* era lo stesso che *aureus*, e sotto gli imperatori cristiani dinotò la sesta parte dell'oncia. Vedi Anton Perezio, *in cod.*, *lib.* 8, *tit.* 56, n, 29.

dispensando alla necessità della scrittura. *LL.* 1 *et ult. cod. Teod. de sponsal.*, 29 e 36 *cod. de donat.*; *Instit.*, §. 2., *eod.*

Della forma estrinseca delle donazioni per dritto del regno pria del 1809.

§. 57. Per dritto del regno pria della pubblicazione delle nuove leggi noi seguivamo in tutto il dritto romano. È però da osservare 1. che per effetto della consuetudine *instrumenta donationum*, nella città di Napoli e suo distretto richiedeasi l'effettivo corporale possesso della roba donata, senza di che la donazione sarebbe nulla ed invalida. Vedi Napodano alla detta consuetudine, *n.* 74. - 2. Che per la validità della donazione tra vivi richiedeasi l'intervento del notaio, del giudice a contratti, e di tre testimonii, mentre per la donazione *mortis causa* se ne richiedeano cinque a pena di nullità. Vedi Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib.* 1, *tit.* 13, *n.* 18 *e* 19, e Gatta, *consult.* 104, *n.* 13. - 3. Che per effetto del capitolo del nostro regno emanato sotto il Governo del Vicerè D. Giovanni de Haja, che sta sotto il titolo *de supplend. defect. judic.*, non era necessaria l'insinuazione, supplendo il giuramento le veci di quella, come insegnano de Ponto, *lib.* 1, *consult.* 84, Capyc., *decis.* 154, e de Luca, *lib.* 16, *decis.* 7, *n.* 20, benchè per una maggior cautela i contraenti fossero soliti rinunziare alla legge *penult. cod. de donat.*, ove sta ordinata l'insinuazione. Vedi Decio, *consult.* 432, e Spezzacatena, *part.* 4, *pag.* 244.

Della forma delle donazioni tra vivi per dritto francese e vigente.

§. 58. Le nuove leggi assoggettano le donazioni tra vivi alle forme ordinarie di tutti gli altri contratti, ma richieggono inoltre espressamente 1. che l' atto debba essere stipulato innanzi ad un notaio, rimanendone presso di lui la minuta a pena di nullità, ed osservandosi tutte le altre formalità prescritte dalla legge sul notariato, pubblicata in Francia a 25 Ventoso, *anno II*, e presso di noi a 3 Gennaio 1809, che fu poi riformata a 23 Novembre 1819. - 2. La menzione espressa dell'accettazione del donatario, che dee esserne fatta in termini positivi e sotto pena di nullità, sia nell' atto stesso della donazione, sia in un atto separato, ma autentico, stipulato parimenti innanzi notaio. 3. Che se la donazione è di effetti mobili corporali (1), non solo dee stendersi l' atto pubblico e solenne innanzi al notaio, ma dee ancora questo essere accompagnato da uno stato estimativo sottoscritto dal donante e dal donatario, o dall' accettante per lui, e se la totalità degli oggetti donati non è compresa in detto stato, l' atto non è valido che per quelli soltanto che vi son

---

(1) Lo stato estimativo non è necessario nelle donazioni di rendite o di crediti, poichè essi portan con sè la loro stima. Non è nè pur necessario lo stato estimativo, nè l' atto pubblico, allorchè la donazione de' mobili corporali è accompagnata dalla tradizione reale, perchè siccome per i mobili il possesso vale per titolo, giusta l' articolo 2085 delle vigenti leggi civili, così non vi è bisogno di un atto per contestare il passaggio del dominio dal donante al donatario che trovasene già nel godimento. Vedi Delvincourt, *tom.* 5, *tit.* 4, *not.* 92 *e* 93.

compresi. 4. Che trattandosi di beni capaci d'ipoteca, gli atti di donazione e di accettazione si debbano trascrivere negli ufizii dell'ipoteca della provincia o valle in cui sono situati i beni, quantunque questa formalità può annoverarsi piuttosto tra le formalità instrinseche di cui parleremo in appresso, poichè essa non è necessaria riguardo al donante, ma tende solo ad assicurare l'esecuzione della donazione riguardo a'terzi, come si vedrà in seguito.

Delle formalità intrinseche, o sia delle condizioni necessarie per render valida la donazione per dritto romano.

§. 59. Indipendentemente dal requisito della capacità di donare e di ricevere, che dovean concorrere nel donante e nel donatario, e di cui abbiam ragionato nella 2 lezione, *libro* II, per la validità della donazione in sè stessa il dritto romano richiedea 1. che il donatario accettasse, poichè pria che seguisse l'accettazione, non rendendosi la donazione obbligatoria, potea il donatore pentirsene. 2. Che sebbene potessero donarsi tanto i beni presenti, quanto i beni futuri, esser dovea requisito essenziale della donazione che la proprietà de'beni s' intendesse trasmessa al donatario nel momento della donazione, ed il donatario de'beni futuri facea suoi i beni che si troverebbero al tempo della morte del donante, considerandosene proprietario anche in vita del donante medesimo, benchè non ne avesse l'usufrutto. Ciò fu introdotto nel dritto romano nuovo allorchè fu abolita la distinzione delle cose *mancipi et nec mancipi*, ed allora s' introdusse ancora la donazione con riserba di usufrutto per la quale avea luogo la tradizione fittizia, poichè giudicarono i giureconsulti che quando taluno si ri-

serbava l'usufrutto su di una cosa, s' intendea che egli avesse rinunziato alla proprietà ; *ll.* 28 *e* 35 *cod. de donat.*, Eineccio, *elem. jur. civ.*, *lib.* 2, *tit.* 7, §. 459. - 3. Che il donante donato avesse per semplice liberalità e gratuitamente , giacchè sebbene il dritto romano riconoscesse le donazioni *ob causam*, pure la causa unica e vera di ogni donazione esser dovea la sola liberalità, dovendo il beneficio dipendere dalla sola volontà libera del donante *Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur*, dice la legge 82 *ff. de regul. jur.* ; Ed altrove: *donatio est liberalitas nullo jure cogente facta* ; *l.* 10 *ff. de donat.* Le donazioni rimuneratorie, secondo insegna Cujacio, *quistioni Papinianee*, *libro* 29, *tomo* 1, *n.* 911, debbono essere piuttosto assimilate alle specie di permuta, come insegna Ulpiano, *l.* 25 *ff. de haered. petit.* , *quia permutationes potius sunt beneficiorum*, *quam donationes*. Troviamo nella legge 19 *ff. de donat.*, che questa era ancora l'opinione di Labeone. *Labeo scripsit extra causam donationum esse talium officiorom mercedes*, intendendo parlare il giureconsulto delle ricompense de'servizii prestati. Vedi ancora Paolo, *libro* 5, *recept. sent.*, *tit.* 2, §. 6, ed ivi Scultingio e Cujacio, Papiniano, *l.* 27 *ff. de donat.*, *ed* Ulpiano *l.* 25 *ff. de haered. petit.* Vedi Toullier , *tomo* 5, *n.* 186. - 4. Che il donatario non potesse impunemente e temerariamente rivocare la donazione fatta se non verificandosi qualcuna delle giuste cause di cui si parlerà nella lezione seconda del presente capitolo. In fatti, dice Giustiniano nelle Istituzioni , §. 2, *de donat.* : *donatio inter vivos temere revocari non potest*, adducendone per ragione , *quod donatio inter vivos plenam. con-*

*tinet liberalitatem, et qui donat, potius eum, cui donatum vult , quam se habere malit.*

Queste e non altre erano le condizioni necessarie per rendere valida la donazione in sè stessa, secondo i principii del dritto romano.

**Delle condizioni necessarie per la validità delle donazioni in sè medesime per dritto francese e vigente.**

§. 60. Le nuove leggi richieggono gli stessi requisiti prescritti dal dritto romano per la validità della donazione in sè medesima. Quindi, perchè la donazione potesse meritare il suo effetto, è necessario

1. Che il donatario l'accetti. L'accettazione riguarda l'essenza della donazione; il donante non è legato se non quando siavi la certezza che il suo beneficio sia accettato. Senza occuparci della disputa agitata fra' moderni scrittori, se la donazione sia un atto o un contratto, è certo che al momento dell'accettazione le due volontà di chi dona e di chi riceve sono riunite, ciò che rende perfetta la convenzione ed obbligatoria la donazione. Quindi, se l'accettazione del donatario non fosse fatta vivente il donante, essa non potrebbe produrre effetto alcuno. Come formalità l'accettazione ha taluni caratteri che le son proprii, e che da noi sono stati espressi nel §. 58 della presente lezione. Vedi Grenier, *trattato delle donazioni, tomo* 1, *parte* 1, *n.* 56, e Toullier, *tomo* 5, *n.* 187; ma considerata in sè medesima, dessa sprime il consenso dato dal donatario alle offerte del donante, e sotto questo riguardo costituisce la sostanza della donazione.

2. Che il donante si spogli attualmente de' beni donati. Per effetto di una massima consacrata nel

dritto consuetudinario francese il donante, spogliandosi attualmente de' beni donati, non potea nè pure riservarsi la facoltà di rivocar la donazione, nè conservare fino alla sua morte il possesso delle cose donate. Era regola sacra *donare e ritenere non vale*. Questa regola è stata ritenuta dal codice francese e dalle nostre leggi civili. Senza bisogno di formale tradizione, per solo ministero di legge la proprietà delle cose donate s' intenderà trasferita nel donatario non appena la donazione sarà stata accettata nelle forme legali; art. 862 (·938·). Può, egli è vero, il donante riservare per sè o a vantaggio di un altro il godimento e l'usufrutto de' beni mobili o immobili che ha donato; art. 873 (·949·); ma in questo caso è la proprietà quella che si dona, ed il donatario irrevocabilmente l'acquista sin dal momento che ha accettato il dono. Per questo motivo la legge ha richiesto uno stato estimativo de' beni mobili; art. 872 (· 948 ·); e per questo stesso motivo il legislatore ha disposto che quando la donazione de' beni mobili sia stata fatta con riserva di usufrutto, venendo questo a cessare, sarà tenuto il donatario a ricevere le cose donate ch' esistono nella loro specie nello stato in cui si trovano; ed avrà azione contro il donante o suoi eredi per le cose che mancano sino alla concorrenza del valore che fu determinato nello stato estimativo.

3. Che il donante doni gratuitamente e per sola liberalità. È vero che il donante può imporre talune condizioni al donatario, come vedremo nella sezione seguente; ma vero è altresì che queste condizioni non possono essere mai tali da rendere la donazione non vantaggiosa almeno dal principio pel donatario. È per questo motivo che la

donazione di ciò che si dee, la donazione che ha per oggetto di soddisfare l'obbligazione contratta, una donazione prettamente rimuneratoria, non sono vere donazioni, ma o permute, o doni in pagamento, detti *dationes in solutum*, o altri contratti onerosi che vanno nella classe dei contratti innominati. Vedi Toullier, *tomo* 5, *n.* 186, e Delvincourt, *tomo* 5, *tit.* 4, *nota* 133.

4. Che il donante si spogli irrevocabilmente de' beni donati. In fatti, uno de' principali caratteri della donazione tra vivi è l'irrevocabilità, non essendo più lecito al donante di cangiare la sua volontà in pregiudizio del donatario. E per questo motivo che la legge dichiara nulla la donazione de' beni futuri; art. 867 ( - 943 - ); nulla parimenti è la donazione fatta sotto condizione la cui esecuzione dipendesse dalla sola volontà del donante; art. 868 (-944-); nulla finalmente è la donazione fatta sotto la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi fuori quelli ch' esisteano all' epoca della donazione, o che fossero espressi, sia nell' atto di donazione, sia nello stato che dovrà esservi annesso. Il donante può, egli è vero, riservarsi la facoltà di disporre di una cosa compresa nella donazione o di una determinata somma su' beni donati, ed in questo caso la cosa o la somma apparterrà agli eredi del donante, s' egli muore senz' averne disposto; ma la legge, sempre attaccata al principio della irrevocabilità, ch' è il requisito essenziale ed indispensabile della donazione tra vivi, prescrive, che il donante, il quale avesse fatta una tale riserva, non potesse nè pur patteggiare e stipulare nel suo atto di donazione che in caso di sua morte intestata i beni riservati appartenessero al dona-

tario, mentre ancora o egli col fatto potrebbe distruggere le speranze del donatario concepite, o pure quest' ultimo avrebbe un dritto incerto su' beni riservati, de' quali il donante non essendosene ancora spogliato potrebbe in tutti i momenti renderlo elusorio; art. 870 (-946-) (1).

---

(1) Toullier, *tom.* 5, n. 226, comentando l' articolo 946 del codice francese, soggiunge: « nondimeno se si trattasse di » una riserva puramente eventuale fatta nell' interesse di un » terzo, e che per l' avvenimento non potesse più aver luo» go e divenisse senza oggetto, nè il donante, nè i suoi » eredi potrebbero prevalersene contrò il donatario per do» mandare una riduzione sulla donazione; p. e., se la do» nazione contiene la facoltà di disporre di una pensione » vitalizia di 700 fr. in favore della sposa del donante, que» sta riserva si estingue in vantaggio del donatario, e se la » sposa sopravvivesse al donante, il donatario non potreb» b' esser gravato se non dalla prestazione della pensione, » durante la vita della sposa. Gli eredi non potrebbero re» clamare un capitale capace di fornire la pensione vitalizia». Grenier, *trattato delle donazioni*, *parte* 1, *tom.* 1, n. 17, è dell' istesso avviso, e Delvincourt, ch'esamina l' istessa quistione, *tom.* 5, *tit.* 4, *nota* 136, dice: « *Apparterrebbe* » *al donatario* ».

» *Quid*, se il donante si ha riserbato la facoltà di di» sporre d' una rendita vitalizia in favore di qualcheduno? Il » principio generale che risulta dall' articolo 870 (-946-) » si è che il donatario non dee in alcun caso profittar della » cosa, che il donante si ha riserbato. Ciò posto io penso » che nel caso in quistione, bisogna distinguere se la dispo» sizione è stata fatta, e se il godente della rendita sia sopravvi» vuto al donante, i di costui eredi nulla hanno a reclamare. » In fatti, che potrebbero essi dimandare? Non il fondo » della rendita, poichè sulle prime una rendita vitalizia » si reputa che non ne abbia, e d'altronde se ne avesse uno, » esso sarebbe irrevocabilmente acquistato dal donatario, men» tre il donante non si avea riservato che di disporre della » rendita. Non la rendita per sè stessa, mentre il donante » ne ha disposto a favore di una persona che noi supponia» mo capace di ricevere. Ma se tal disposizione non siasi

5. Che finalmente quando i beni donati sieno suscettibili d'ipoteca, gli atti di donazione e di accettazione, e la notificazione di quest' accettazione, se si fosse fatta con atto separato, sieno trascritti nell' ufizio delle ipoteche esistente nella provincia o valle su cui sieno situati i beni. Veramente questa trascrizione non è necessaria per la validità della donazione in sè medesima; ma essa è necessaria nell' interesse de' terzi; essa è indispensabile per potersene reclamare l' esecuzione contro i terzi, e quindi noi giustamente diciamo che l' adempimento di questa formalità costituisce una delle condizioni necessarie per la validità delle donazioni. È poi a peso del marito l'adempimento di questa formalità, allorchè i beni saranno stati donati alla moglie; ma s' egli non l'adempie, la moglie potrà farla eseguire senza la sua autorizzazione. Se la donazione siasi fatta a minori, o interdetti, o a stabilimenti pubblici e corpi morali, la trascrizione si eseguirà ad istanza de' tutori, curatori, o amministratori; art. 864 ( - 940 - ).

---

» fatta dal donante, io penso che i di costui eredi possono » dimandare che sia loro somministrata la rendita durante » il tempo che viverà la persona nominata; poichè è certo » che riguardo a questa rendita, il dritto del donatario di» pendeva interamente dalla volontà del donante: il che ba» sta per annullare la donazione.

» *Quid*, se questa persona è morta prima del donante? « Io penso che gli eredi nulla possano reclamare, sia che » la disposizione abbia avuto luogo, sia che non l'abbia avu» to, mentre può dirsi in questo caso che la cosa riservata » è estinta ( veggasi una decisione della Corte di appello » di Aix del 17 Termidoro anno 13, *Journ. de la jurisp.* » *du cod. civil, tom. 5, pag.* 353 ) ».

Come dovea esser fatta l' accettazione ? Chi potea accettare la donazione per dritto romano ?

§. 61. Per dritto romano la donazione non era perfetta se non dopo accettata dal donatario per la massima *invito beneficium non datur*, *l.* 69 *ff. de regul. jur.*, ripetuta colla legge 19, *ff. de donat.*, *non potest liberalitas nolenti adquiri*; ma poichè bastava che l'accettazione semplicemente costasse, così potea farsi per mezzo di lettera, per mezzo di procuratori speciali o generali, ed anche per mezzo del notaio che stipulasse pel donatario, secondo l'opinione de' dottori. *LL.* 6 *cod. de donat.*, 4 *e* 10 *ff. eod.*, 60 *ff. de reg. jur.*, *e* 1 *ff. mand.*; *Instit.*, §. 3 *et penult.*, *de adopt.*, *et per quas personas cuique adquiritur.*

Potea poi per dritto romano il padre accettare per il figlio, il tutore per il pupillo, il curatore per il minore e per l'interdetto. *LL.* 8 *cod. de bonis quae liberis*, 18 *cod. de jur. delib.*, *et ult. cod. de cur. fur. dando.*

I sordi e muti, i prodighi, e tutti coloro che erano affetti di perpetua malattia siccome venivan provveduti di un curatore, così per di costui mezzo accettavano le donazioni; *Instit.*, §. 4, *de curat.*; *l.* 2 *ff. eod.* Gli ospedali, i poveri, ed in generale i corpi morali come *persone incerte*, da principio non poteano ricevere cosa alcuna nè per testamento, nè per donazione; ma in seguito, resi capaci di ricevere in qualunque modo al pari di qualunque altro individuo, le donazioni lor fatte venivano accettate da' loro amministratori; *ll.* 13, 15 *et ult. cod. de sacrosan. Eccles.*; *nov.* 131, *cap.* 9, 10 *e* 11. La donna maritata potea accettare la donazione senza il consenso del marito, come rileviamo dalle leggi 8 *et* 11 *de pact.*

*conven.*, non che dall' intero titolo del codice *ne uxor pro marito, nec maritus pro uxore.*

Come dee esser fatta l'accettazione ? Chi può accettare la donazione per dritto francese e vigente ?

§. 62. L' accettazione come *formalità* dee farsi in un atto autentico, di cui dee rimanere la minuta presso il notaio, come si è osservato nel §. 58. Questo atto è il compimento della perfezione dell' atto di donazione, con cui forma un solo tutto, e quindi dee essere rivestito degli stessi solenni; art. 856 (-932-).

Può farsi o nell' atto stesso della donazione, o con atto posteriore, ma in questo ultimo caso l'atto di accettazione dee notificarsi al donante e da quel momento la donazione diverrà perfetta.

Il maggiore di età, siccome per dritto romano, così per disposizione delle nuove leggi, può accettare da sè, o per mezzo di un procuratore munito di procura speciale, o di facoltà generale di accettar le donazioni fatte, o faciende; ma più rigorose le nuove leggi esigono che la procura sia fatta innanzi a notaio, e che una copia legale della medesima sia annessa alla minuta della donazione, o a quella dell' accettazione, qualora questa siasi fatta con atto separato; art. 857 (-933-).

Circa le persone che possono o pure no accettare, le leggi francesi e vigenti sono uniformi nel disporre 1. che la donna maritata non potesse accettare senza il consenso del marito, o del giudice; art. 858 (-934-). 2. Che le donazioni fatte a' minori non emancipati, o agli interdetti, dovessero accettarsi dal tutore, previo consiglio di famiglia; art. 859 (-935-). 3. Che le donazioni fatte a' sordi e muti potessero accettarsi da essi

medesimi sapendo scrivere, o da' loro procuratori; non sapendo poi scrivere, l' accettazione non potesse farsi che da un curatore speciale nominato a questo effetto; art. 860 ( - 936 - ). 4. Che gli ospedali, i poveri, ed in generale tutti i corpi morali potessero accettar le donazioni per mezzo de' loro amministratori, dopo ottenutane però l'autorizzazione dal Governo; art. 861 ( - 937 - ). 5. In fine, che il minore emancipato potesse accettare coll' assistenza del suo curatore; ma che il padre e la madre di lui, sia o no egli emancipato, non meno che i suoi ascendenti quando anche sieno vivi i di lui genitori, potessero accettare per lo minore, benchè non fossero nè tutori, nè curatori del medesimo; art. 859 ( - 935 - ).

Solo la nuova legge aggiunge nel citato articolo le seguenti espresssioni che mancavano al codice francese, cioè: « e se uno di essi ( degli ascen» denti ) sarà il donante, l'altro potrà accettare ».

Quali donazioni sono soggette alla trascrizione e quali sono gli effetti di questa formalità in forza delle nuove leggi?

§. 63. Si è disputato tra' giureconsulti francesi, se la trascrizione sia stata introdotta in luogo dell'insinuazione, e questa disputa, che sembra in apparenza di poco momento, è interessante per conoscere quali sieno gli effetti di una tale formalità. Grenier, *trattato delle donazioni*, *parte* 1, *pag.* 275, *n.* 161, dice in termini precisi: « La trascrizione sta in luogo della insinuazione; » quindi dopo la promulgazione del codice civile » non è stata più necessaria la insinuazione ».

Noi abbiamo fatto conoscere che l' origine della insinuazione rimonta sino a' tempi di Costantino Cloro, ed altronde ognun sa che la insinuazione

in Francia era richiesta da molte ordinanze antiche, le quali furono confermate con quella del 1731, *art.* 20; ma per conoscere se la trascrizione sia stata sostituita all' insinuazione, sembra che le antiche ordinanze di Francia non potessero apprestare alcun lume. Delvicourt, *tomo* 5, *tit.* 4, *nota* 123, dice: « La trascrizione ha rimpiazzato l'insinuazione, ch' era richiesta dall'ordinanza del 1731, ma nondimeno con molte differenze.

» 1. L'insinuazione era richiesta per ogni specie di atti di donazione: la trascrizione soltanto per quella di oggetti immobiliari.

» 2. L'insinuazione era richiesta a pena di nullità. La mancanza della trascrizione può soltanto essere opposta da quei che vi hanno interesse ed in proporzione del loro interesse, lo che è ben diverso come noi avremo occasione di dimostrarlo.

» 3. L' insinuazione dovea esser fatta al domicilio del donante, ed al luogo della situazione dei beni: la trascrizione basta che sia fatta nel luogo della situazione ».

Fin qui non possiamo non applaudire alle teorie insegnate da Delvincourt; ma passando egli più oltre ha creduto di dover distinguere la trascrizione imposta al donatario, dalla trascrizione imposta all' acquirente nel contratto di vendita.

» Quest' ultima trascrizione, egli dice, ha per oggetto di preparare la liberazione delle ipoteche, e di arrestare il corso alle iscrizioni, ed anche a riguardo delle ipoteche anteriori alle donazioni, poichè il venditore, avendo coll'atto di vendita perduto interamente la proprietà del fondo alienato, egli l'ha perduto anche a riguardo

» de' terzi, e quindi anche non trascritta la vendita, non potrà aver più luogo nè alcun' altra alienazione, nè alcun' altra ipoteca sul fondo venduto. Per l'opposto ( continua a dire lo stesso scrittore ) in materia di donazione, la trascrizione ha per effetto lo spropriare il donante riguardo a' terzi, talmente che se un immobile siasi donato, e la donazione non sia stata trascritta, l'immobile è riputato, per quel che riguarda l'interesse de' terzi, appartenere al donante sino a che questa formalità venghi adempiuta, e per conseguenza tutti gli atti di disposizione ch'egli potesse sino allora farne, sono validi, salvo il regresso del donatario contro il donante, che almeno è garante verso di lui del fatto proprio ».

Questa conseguenza, oltre che non emerge dai principii stessi consacrati da Delvincourt, è in perfetta contraddizione con ciò che sta chiaramente disposto coll'articolo 862 (-938-), ove si sanziona, che la donazione accettata nelle forme sarà perfetta mediante il solo consenso delle parti; e la proprietà degli effetti donati s' intenderà trasferita nel donatario senza la necessità di formale tradizione; oltre a ciò se si attende all'istoria del dritto francese, se si richiamerà a memoria ciò ch' è occorso nel tempo delle discussioni al tribunato, al corpo legislativo ed al Consiglio di Stato, si troverà che l'insinuazione, improntata dal codice di Giustiniano, trasfusa nel dritto francese coll'ordinanza del 1539, confermata da quella di Maolius e dalla famosa ordinanza di d' Aguisseau, è stata ritenuta colla legge del dì 11 Brumaio, *anno* VII, la quale inoltre richiese la *trascrizione* per tutti gli atti traslativi della proprietà come condi-

zione necessaria per trasferire la proprietà istessa relativamente a' soli immobili; *art.* 26 *e* 28 *della citata legge del dì* 11 *Brumaio*. Allora la trascrizione impediva soltanto al donatario di opporre a' terzi la donazione non trascritta, a' quali il donante avesse ipotecato, venduto o donato i beni medesimi; allora tra due acquirenti dell' istesso immobile di cui l'uno avesse il suo titolo trascritto, benchè posteriore, era preferito all' altro che avesse per sè un titolo anteriore non trascritto, giacchè la trascrizione si considerava come uno requisito necessario per lo trasferimento della proprietà; allora finalmente la trascrizione consideravasi come l' ultimo atto capace a compiere il trasferimento del dominio nelle mani dell' acquirente de' beni immobili, talchè, ove questo atto mancasse, la proprietà riguardo a' terzi consideràvasi tuttavia in potere dell' alienante. Ma colla pubblicazione del codice, la legge del dì 11 Brumaio, non meno che l' ordinanza del 1731 rimasero abolite col silenzio, e mentre che fervea la discussione nella commissione incaricata dal progetto del codice circa gli effetti d' attribuirsi alla trascrizione, si convenne di rinviarne l' esame al titolo delle ipoteche non ancora progettato e discusso. Per compimento del titolo delle donazioni, ch' era l'oggetto della disputa, si distese l' articolo 939 uniforme all' articolo 863 delle vigenti leggi civili, col quale si è disposto, che « quando si » farà donazione di beni capaci d'ipoteche, gli atti » di donazione e di accettazione, e la notificazione » di quest' accettazione, se si fosse fatta con atto » separato, dovranno trascriversi negli ufizii delle » ipoteche esistenti nella provincia, in cui sono si-

» tuati i beni »; senza essersi nulla determinato circa gli effetti della trascrizione, senza essersi soggiunto che la trascrizione fosse richiesta a pena di nullità, per non recarsi pregiudizio al sistema ipotecario non ancora progettato e discusso.

Finalmente, nell' anno XII il trattato delle ipoteche, progettato dalla commissione, fu sottoposto alla discussione del corpo legislativo, del tribunato e del Consiglio di Stato, ed allora gli effetti della trascrizione si definirono. Essa non fu più, come nella legge del dì 11 Brumaio, considerata come un requisito necessario per la traslazione della proprietà, ma consigliata come una formalità atta a purgarla da' privilegii e dalle ipoteche anteriori alla traslazione della proprietà istessa, giacchè pria che la trascrizione fosse seguita, l'antico creditore dell'alienante, non avendo conoscenza dell'alienazione, potea sempre inscrivere i titoli di credito contro l'alienante medesimo e perseguitare i suoi beni anche nelle mani del novello acquirente. Secondo questi principii, il compratore, il donatario acquista diffinitivamente il fondo comprato o donato sin dal momento della stipula o del contratto, senza che il donante o venditore potesse ad altri donare o vendere il fondo istesso; ma se l' acquirente non è stato diligente a trascrivere il suo acquisto, i creditori dell' alienante, aventi un titolo anteriore all'atto di alienazione, possono sempre inscrivere a danno dell'alienante istesso, conservando in tal modo il dritto di perseguitare i suoi beni.

Bisogna non pertanto convenire, che la discussione sul progetto del titolo delle ipoteche sia stata tumultuosa per gli ostacoli che vi frapponea una classe di persone potenti, la quale avrebbe desiderato

d'impedire la pubblicità delle ipoteche mediante l' inscrizione e trascrizione (1).

In fatti, nulla avea il codice stabilito circa il termine nel quale i creditori dell' antico proprietario potrebbero, dopo l' alienazione de' beni ipotecati, far inscrivere i dritti d'ipoteca per lo innanzi acquistati; ma questo vuoto si è supplito coll' articolo 834 del codice di procedura francese, col quale si è stabilito che tali creditori potessero inscrivere tra il termine di giorni quindici da quello della trascrizione dell' atto traslativo della proprietà, poichè all' epoca della discussione del codice di procedura le idee erano cangiate, e quindi si potè dare un passo più oltre per il compimento di quel sistema. Or, questa disposizione trovasi testualmente consagrata nelle nostre nuove leggi, art. 2077, e tanto in dette leggi, quanto nel codice francese trovasi stabilita la massima, che il venditore non trasferisce al compratore altro che la proprietà e le ragioni ch'egli stesso avea sulla cosa venduta, e le trasferisce coll' impressione de' medesimi privilegii ed ipoteche di cui era gravato; art. 2075 (-2182-). Trovasi ancora testualmente prescritto dall' articolo 2078 delle nostre leggi vigenti che qualunque privilegio ed ipoteca posteriore all'alienazione non nuoce al nuovo proprietario, nè potrà inscriversi sul fondo alienato, tuttochè non sia seguita la trascrizione dell' atto traslativo della proprietà.

Trovasi finalmente sanzionato dall'articolo 2081 che « se taluno venda a due persone lo stesso fon-

(1) Vedi la giurisprudenza del codice civile di Bavaux e Loiseau, *tomo* 6, dal'a pag. 40 fino alla 60.

» do in tempi diversi, il primo compratore, giu- » stificando il suo acquisto con scrittura autentica » o con atto privato che abbia data certa, sarà » sempre preferito al secondo, tuttochè questi sia » stato più sollecito a trascrivere il suo titolo. Sarà » salvo soltanto al secondo compratore il dritto di » agire contro il venditore come stellionario, e per » essere rifatto dal medesimo di ogni danno ed » interesse ». Dietro di tutto ciò sembra potersi giustamente conchiudere che non vi sono due trascrizioni, l' una per gli atti di vendita e l' altra per le donazioni, come opina Delvincourt, ma che la legge non riconosce che una sola trascrizione comune a tutti gli atti traslativi di proprietà, ed il di cui effetto si è di non perfezionare la traslazione della proprietà istessa, come era disposto colla legge del dì 11 Brumaio, *anno* VII, ma di purgarle dalle antiche ipoteche e privilegii ne' modi determinati dagli articoli 2082, 2083 e 2084 ( - 2183, 2184 *e* 2185 - ), di garentire dopo un termine stabilito il donatario dagli effetti delle azioni ipotecarie, che i creditori inscritti possono esercitare, a' termini degli articoli 2060, 2062 e seg. ( - 2166, 2168 *e seg.* -); ed in fine che i creditori non inscritti, anteriori all' atto di donazione, potessero inscrivere ulteriormente i loro titoli di credito dopo i quindici giorni dal dì della seguita trascrizione, a' termini dell' articolo 2077 ( - 834 *codice di procedura francese* -).

Chi può opporre la mancanza della trascrizione per dritto francese e vigente ? I minori, gl' interdetti e le donne maritate possono essere restituiti *in intero* per la mancanza di accettazione o di trascrizione delle donazioni ?

§. 64. L'articolo 941 del codice francese si esprime così: « Potrà opporsi la mancanza di trascrizione da qualunque persona interessata, eccettuati però coloro che hanno l'obbligo di farla eseguire, o che hanno causa da essi, ed eccettuato pure il donatore; e le nostre leggi civili coll'articolo 866 soggiungono « e gli eredi di lui ( del donatore ) ».

In quanto poi alla restituzione *in intero*, l'articolo 866 delle vigenti leggi e l'articolo 942 del codice francese uniformemente prescrivono, che « i minori, gli interdetti, le donne maritate, non saranno restituiti *in intero* per la mancanza di accettazione o di trascrizione delle donazioni; salvo ad essi il regresso contro i loro tutori, o mariti, se compete. Non saranno restituiti nè pure nel caso che i tutori, o i mariti fossero insolvibili ».

Dietro ciò che si è detto nel §. precedente, dietro la soggiunta contenuta nell'articolo 865 delle vigenti leggi, dietro le sanzioni precise contenute nelle dette nostre leggi cogli articoli 2075, 2076, 2077, 2078, 2080 e 2081, sembra non potersi mettere più in dubbio,

1. che la trascrizione, non essendo una formalità che riguarda l'essenza delle donazioni, ma stabilita unicamente ad oggetto di purgare i beni donati dalle antiche ipoteche e da' privilegii di cui erano affetti, e di garentire il nuovo proprietario dall'offerta maggiore e dalle conseguenze che i creditori del donante vorrebbero

esercitare contro del donatario in virtù della loro ipoteca, essa non può essere opposta che da'creditori i quali solo possono esercitare il dritto d'ipoteca o di maggior offerta su'fondi donati dal loro debitore.

2. Che questa mancanza non può opporsi dal donante, a di cui riguardo la donazione è perfetta non appena è stata accettata nelle forme; art. 862 (-938-).

3. Che molto meno può essere opposta dall'erede del donante, perchè rappresentando egli il defunto non può avere maggiori dritti di lui, per lo che le nostre leggi civili negano espressamente una tale azione all'erede.

4. Che nè pure possono opporla i tutori, i curatori, gli amministratori, i mariti, per le donazioni rispettivamente fatte a' minori, agl' interdetti, agli stabilimenti pubblici, alle mogli, nè coloro che hanno causa da essi, perchè ciò è chiaramente prescritto dall'articolo 865 (-941-).

5. Che finalmente non possono molto meno opporre la mancanza di trascrizione nè i nuovi creditori, nè i secondi donatarii, nè coloro che avessero acquistato per altro titolo oneroso dal donante dopo la seguita donazione; poichè ciò chiaramente risulta dall' articolo 862 (-938-), il quale dichiara perfetta la donazione coll' accettazione, ed irrevocabilmente trasferita la proprietà delle cose donate nel donatario senza la necessità di formale tradizione; e molto più chiaramente risulta dagli articoli 2075, 2076, 2077, 2078, 2080 e 2081 delle nuove leggi, ove nel determinarsi gli effetti della trascrizione, in termini precisi si sanziona: che il compratore, malgrado la già seguita trascrizione, non può ricevere

alcun pregiudizio da' privilegii e dalle ipoteche posteriori alle donazioni ; che i soli creditori anteriori possono utilmente inscrivere fra quindici giorni dal dì della seguita trascrizione; e che finalmente tra due acquirenti che abbian causa da un venditore comune di un immobile istesso, il primo compratore, munito di un atto di data certa, debba esser preferito al secondo, tuttochè questi sia stato più sollecito a trascrivere il suo titolo. Malgrado intanto la forza sacra di disposizioni così precise di dritto, si continua tuttavia a sostenere una disputa lungamente agitata tra gli scrittori francesi, cioè 1. se gli eredi del donante possono opporre la mancanza di trascrizione ; 2. se lo possono i secondi donatarii, o quelli soltanto che hanno acquistato a titolo oneroso tutti o parte de' beni donati, trascrivendo il loro titolo di acquisto ; 3. se finalmente lo possono opporre i creditori posteriori alla donazione, i quali avessero inscritti i loro crediti pria che la donazione istessa fosse stata trascritta.

Noi abbiamo letto lo sviluppamento di cotali quistioni nel dotto repertorio di Merlin, alla voce *donation*, *sez.* 6, §. 3, ed abbiamo ammirato la profondità di sapere ed eloquenza di un tanto giureconsulto ; noi conveniamo con Merlin che la prima delle proposte quistioni se non meritava attenzione per dritto francese, oggigiorno è perfettamente oziosa, dietro la spiegazione contenuta nell'articolo 865. Noi, benchè non potremmo dividere la nostra opinione con quell' illustre scrittore riguardo alla seconda e terza quistione, confessiam ciò non pertanto di buona fede, che per dritto francese la disputa potea esser sostenuta per le monche espressioni racchiuse nell'arti-

colo 941 di quel codice, e per alcune parole sfuggite a Jaubert, nel suo rapporto al tribunato del 9 Fiorile, *anno II*, sul titolo *delle donazioni e de' testamenti*; ma non possiamo convenire cogli autori del commentario sulle nostre leggi civili, i quali, dopo le chiare disposizioni contenute negli articoli 2075, 2076, 2077, 2078 e 2080, e sopratutto nell'articolo 2081, continuano tuttavia a sostenere: « Dalle cose fin qui » dette risulta, ch' essendo alla insinuazione la » trascrizione succeduta, la sua mancanza può non » solo opporsi da coloro che nell' intervallo fra » la donazione e la trascrizione fossero divenuti » acquistatori di tutti o parte de' beni donati, » e trascritto avessero il loro titolo, ma anche » dai creditori ipotecarii anteriori o posteriori alla » donazione, i quali colle inscrizioni pria della » trascrizione avesser conservate le ipoteche surte » dopo la donazione ».

Se il dottor Grenier ha potuto esser tratto in errore, facendosene imporre da un argomento desunto dagli articoli 1069 e 1070 del codice francese, *trattato delle donazioni*, *tomo* 1, *pag.* 313, se il rispetto che gliene imposero due giudicati della Cassazione di Parigi dei 12 Dicembre 1810 e 17 Aprile 1811 han potuto obbligarlo ad esser suo malgrado contraddittorio a sè stesso, *tomo* 1, *pag.* 338, per lo che fu gagliardamente confutato dal dotto Toullier, *tomo* 5, *pag.* 181 *a* 193, *n.* 230 *a* 240, noi, malgrado il rispetto che portiamo a' dotti autori del commentario, siamo obbligati di allontanarci questa volta dalla loro opinione, sembrandoci distrutte tutte le difficoltà dal chiaro disposto dell'articolo 2081 delle nuove leggi, che rinfor-

za tutti i vigorosi argomenti di Toullier, tratti dal confronto delle disposizioni contenute nel codice francese. Gli articoli 1025 e 1026 delle nostre leggi civili, uniformi agli articoli 1069 e 1070 del codice francese, contengono disposizioni particolari per le sostituzioni, nè possono estendersi da caso a caso, come disse Toullier, perchè ne' casi preveduti in detti articoli, il donatario, il chiamato non ha che un dritto risolubile colla sua morte quando abbia figli che sopravvivano a lui, ed i dritti degli acquirenti, o de' creditori del donatario, o di questo chiamato non dipendono che dalla pubblicità data alla disposizione con peso di restituzione che si esegue mediante la trascrizione riguardo agl' immobili; ma se nelle donazioni ordinarie, il donatario acquista irrevocabilmente la proprietà appena accettata la donazione, il donante come potrebbe più vendere ciò che non è suo? Come potrebbe più donare ciò di cui non è più proprietario? Come potrebbe ipotecare que' beni che non sono più nel suo patrimonio? Ammettendo la contraria opinione degli autori del commentario, bisognerebbe far tacere tutte le disposizioni contenute negli articoli 862, 1444, 2075 a 2081 delle leggi vigenti non solo, ma ammettere inoltre un mezzo di rivocazione pel donante non riconosciuto dall' articolo 788 e seguenti delle dette leggi; ed attribuire alla trascrizione delle donazioni un effetto che non si contiene nè nell'articolo 863, nè nell' 865, nè negli altri 1025, 1026 e 1027 delle dette leggi civili vigenti, i soli che si occupano della trascrizione delle donazioni ordinarie, e delle donazioni con peso di sostituzio-

ni fedecommissarie (1). In quanto agli effetti della mancanza di trascrizione o di accettazione, la disposizione contenuta nell'articolo 866 (942) è troppo chiara per non ammettere dubbiezza alcuna. La legge protegger dee i minori, gl'interdetti, le donne maritate, i corpi morali, perchè non sieno vittima de'lacci tesi alla debolezza dell'età, o della loro situazione; ma, trattandosi d'istituzioni dettate per la pubblica sicurezza delle proprietà e delle contrattazioni, ogni privilegio dee cessare, dovendo il bene privato cedere al pubblico vantaggio. Quindi, i minori, gl'interdetti, le donne maritate non potranno esser restituite *in intero* per la mancanza di accettazione o di trascrizione, quando anche fossero insolvibili i tutori, i curatori, il marito, contro dei quali essi hanno il regresso, se vi ha luogo.

Della riversione legale per dritto romano, per dritto del regno pria del 1809, per dritto francese e per dritto vigente.

§. 65. Nel tomo secondo §§. 126, 127, 128 e 129 abbiamo esposte le teorie della riversione legale tanto per dritto romano, quanto per dritto del regno, francese e vigente in, dovendo trattare della successione privilegiata anomola, o sia della prerogativa di successione accordata dal dritto francese e vigente all'ascendente donante

(1) Gli autori del commentario sulle nostre leggi civili vigenti si fanno scudo della decisione della Cassazione di Francia del 10 Aprile 1815, riportata da Toullier. Basta ciò che ha detto questo scrittore in risposta agli argomenti espressi nella decisione, e ciò che ne ha detto il commessario Chabot de l'Allier per conoscere quali sieno stati i veri principii che han determinato la giurisprudenza de' votanti.

ne' beni donati o dati in dote a' loro figli o discendenti morti senza prole, perchè, in forza delle nuove leggi, il dritto di riversione non si esercitá altrimenti che a titolo di successione. Rinviamo quindi ivi il lettore per non ripetere le cose già dette.

Della riversione convenzionale per dritto romano, e de' suoi effetti.

§. 66. Nell' intero titolo del digesto *de pactis dotalibus*, e nell' altro del codice *de pactis conventis* troviamo prescritto che qualunque patto non contrario a' buoni costumi potea aver luogo circa la restituzione della dote, ed in tal caso il patto regolava gli effetti del dritto di ritorno. Solamente faceasi distinzione tra'genitori e gli estranei, poichè mentre i primi poteano stipulare la riversibilità tanto in loro favore, quanto in favore degli altri loro figli, *ll. 45 ff. soluto matrimonio*, *7 cod. de pactis conventis*, *e 12 ff. de pact. dotalib.*, gli estranei poi non poteano stipulare la riversibilità delle cose donate se non in loro vantaggio e non a beneficio di altri, in forza della regola che niuno potea stipulare fuorchè per sè medesimo. *LL. 1 e 9 cod. de pactis conventis*, *e 10 cod. de donat.*

Siccome poi la riversibilità convenzionale era una specie di condizione atta ad operare la rivocazione della donazione, così il dominio delle cose donate non intendendosi irrevocabilmente trasferito nel donatario, e quindi verificata la riversibilità, il donante avea il dritto di ricevere gli effetti liberi da qualunque peso o ipoteca, non che il dritto di vendicarli dalle mani di qualun-

que possessore; argomento dalla novella 39, *cap.* 1.

Della riversibilità convenzionale per dritto francese e vigente, e de' suoi effetti.

§. 67. Il dritto francese coll'articolo 951 prescrive che « il donante potrà stipulare la *river-* » *sione* delle cose donate tanto nel caso che pre- » muoia il donatario solo, quanto nel caso che » premuoiano il donatario ed i suoi discendenti. » Questo dritto non potrà stipularsi fuorchè a bene- » ficio del solo donante ». E coll'articolo 952: « Il dritto di reversibilità produrrà l'effetto di scio- » gliere tutte le alienazioni de'beni donati, e di » farli ritornare al donante franchi e liberi da » ogni peso ed ipoteca, a riserva però dell'ipo- » teca della dote e delle convenzioni matrimo- » niali, quando gli altri beni del coniuge do- » natario non bastino, e nel caso soltanto che » la donazione gli sia stata fatta coll'istesso con- » tratto matrimoniale, da cui risultino tali dritti » ed ipoteche ».

Le nuove leggi, mentre cogli articoli 876 e 877 hanno ritenute le disposizioni del dritto francese, vi hanno aggiunto l'articolo 875 così concepito: « Il donante potrà stipulare la riversione delle » cose donate per sè e suoi eredi, nel caso che il » donatario morisse senza prole in qualunque » tempo ».

Risulta da tale innovazione, che mentre per dritto francese la riversibilità non poteasi mai pattuire a favor degli eredi del donante, per disposizione delle nuove leggi la riversibilità può pattuirsi anche in di loro favore, nel solo caso che il donatario morisse senza prole in qualunque tempo.

Il dritto francese, abborrendo le sostituzioni, qualunque esse fossero, anche ristrettissime e limitate, permise che il donante potesse pattuire il ritorno delle cose donate a sè, sia nel caso della premorienza del donatario solo, sia nel caso della premorienza del donatario e de' discendenti di lui; ma le nuove leggi, avendo coll'articolo 943 limitato gli effetti della nullità della sostituzione fedecommessaria alle sole sostituzioni, senza recarsi pregiudizio alcuno all' istituzione, han creduto di poter permettere che il donante nel solo caso della premorienza del donatario senza prole potesse pattuire la riversibilità delle cose donate, anche in favore de' suoi eredi comunque estranei. Questa estensione del dritto di riversione convenzionale, secondo noi, è una vera sostituzione, benchè limitata e ristretta; mentre sebbene non può sperimentarsi se non da coloro che abbiano la qualità ereditaria del donante, pur tuttavolta sempre i beni possono far passaggio dal donatario ad un terzo, ed il donatario incaricato di conservare e restituire questi beni, non è che un fiduciario, non è che un acquirente a titolo gratuito con peso di restituzione.

Circa gli effetti della riversibilità convenzionale, come ognun vede, le due legislazioni sono uniformi nello stabilire 1. che la riversione risolve tutte le alienazioni de' beni donati, dovendo essi ritornare franchi e liberi da ogni peso ed ipoteca al donante nel caso permesso dal dritto francese, ed all' erede del donante nel caso permesso dalle leggi vigenti; 2. che la moglie del donatario abbia un' ipoteca sussidiaria per sicurezza delle doti e di altre convenzioni matrimoniali nell' insufficienza di altri beni del donante,

qualora però la donazione sia stata fatta per contratto di matrimonio, da cui risultano tali dritti ed ipoteche. Una donazione, benchè a contemplazione di matrimonio fatta ad uno de' coniugi con patto riversivo, non darebbe luogo all' ipoteca sussidiaria per le doti della moglie se la medesima non fosse rivestita de' caratteri di donazione per contratto di matrimonio, di cui parleremo nel tomo IV.

## CAPITOLO II.

## *Delle eccezioni alla regola delle irrevocabilità delle donazioni tra vivi.*

### Delle cause che davan luogo alla rivocazione delle donazioni per dritto romano.

§. 68. Il principio della irrevocabilità delle donazioni tra vivi, saggiamente immaginato per non rendere incerti e spesso infruttuosi gli effetti di un beneficio, dovea cedere a talune circostanze imperiose, e dovea dar luogo a talune eccezioni fondate sulla giustizia e sull' equità. In fatti, se il beneficiato, obbliando i servizii che gli si sono resi, ardisse di compensare con ingratitudine il benefattore; se non curasse di adempiere alle condizioni sotto le quali la donazione è stata fatta ed il beneficio impartito; se in fine il donante privo di figli in tempo della donazione venisse ad averne nel prosieguo, in questi casi la legge sarebbe ingiusta se non soccorresse il donante, e se alla forza di circostanze sì imperiose non facesse cedere il principio della irrevocabilità delle donazioni. Il dritto romano dichiarava rivocabile la donazione per sola causa d' ingratitudine, e sotto questo nome annoveravasi anche l' inadem-

pimento delle condizioni, sotto le quali la donazione era stata fatta, come rileviamo dalle leggi 10 *cod. de revoc. donat.*, *et ult. cod. de donat.* Nel determinarsi colla prima delle leggi citate i caratteri dell' ingratitudine, se ne esprimeano cinque, che sono i seguenti:

1. se il donatario si permettea ingiurie gravi contro al donante;

2. se osava alzare sopra costui le mani empie;

3. se avea tentato di recare un pregiudizio considerevole alla di lui fortuna;

4. se avea commesso un attentato contro la di lui vita;

5. se ricusava di adempire le condizioni impostegli colla donazione.

Come ognun vede, il dritto romano annoverava tra le cause delle ingratitudini l'inadempimento delle condizioni imposte al donatario, mentre, per l'opposto, il rifiuto per parte del donatario di prestare gli alimenti al donante non costituiva un motivo d'ingratitudine; ma se si riflette attentamente allo spirito che ha dettato la legge 10 *cod.* sopra enunciata, se si voglia consultare l' intero sistema legislativo romano su tal proposito, si converrà ch'effettivamente merita la taccia d'ingrato colui che, conseguito un benefizio con obbligo contratto di adempiere ad una condizione, si rende ribelle a' proprii impegni e tradisce il voto del beneficante; laddove, per l'opposto, godendo il donante del *beneficio della competenza*, o sia del dritto di ritenere per sè o di reclamare sugli oggetti donati tanto quanto fosse necessario per non divenir povero, giusta le leggi 28 *ff. de regul. jur.*, 19 *e* 30 *ff. de re judic.*, e le Istituzioni, §. 38, *de act.*, ove il donatario si rifiu-

tasse a prestare ad esso gli alimenti, egli avea d'altronde come conseguirli, mediante l'esercizio del dritto espressato. Oltre a ciò ove pure il donatario si fosse opposto sconsigliatamente ad un tal beneficio, il donante potea farlo condannare a' danni ed interessi, ed alle spese del giudizio come temerario litigante. *Instit.*, §. 1, *de pen. tem. litig.*; *ll.* 79 *ff. de judic.*, e 4 *cod. de fruc.*

La stessa legge 10 poi *cod. de revoc. donat.* prescrivea che le cause d'ingratitudine, di cui essa ne avea determinato i caratteri, dovessero dedursi in giudizio ed essere esaminate da' tribunali; che dovessero esser fondate su di pruove precise; e che l'azione, che ne risultava, appartenesse solamente al donante senza poter passare agli eredi di lui. Era in fatti giusto che il donante non si rendesse egli stesso giudice per conoscere del peso delle ingiurie che potessero essergli inferite, per lo che la rivocazione fondata sul motivo d'ingratitudine, come quella fondata sull'inadempimento delle condizioni, non avean luogo *ipso jure*, *ll.* 9 *e* 22 *cod. de donat.*, e 31 *ff. de donat.*, ed era ragionevole del pari che l'azione d'ingratitudine, essendo un'azione penale d'ingiuria, dovesse cessare mancando di vita l'ingiuriato, non potendo le azioni penali trasmettersi, nè passare a' suoi eredi. *LL.* 1, 7 *et ult. cod. de revoc. donat.*, 15 *ff. de injur.*, 1 *ff. de priv.*, *et unic. cod. de defunct.*

Si è creduto da molti interpetri del romano dritto che anche la sopravvegnenza de' figli fosse una causa di rivocazione per le donazioni tra vivi, appoggiandosi sulla legge 8, *cod. de revoc. donat.*, emanata dall'imperator Costanzo nell'anno 355 dell'era cristiana. Ma oltre che questa legge

parla solamente del caso della donazione fatta da un patrono al liberto, nelle Istituzioni che sono un sunto di tutti i principii del dritto romano, non se ne fa menzione alcuna, parlandosi solo della rivocazione per causa d' ingratitudine, com' è da osservarsi nel §. 2 di detto titolo. Vedi Voet, *in pandectas*, *lib.* 39, *tit.* 3, §. 26; Pothier nelle pandette Giustinianee, *lib.* 39, *tit.* 5, §. 48; e Vinnio, §. 2, delle Istituzioni, *de donat.*

Delle cause che davan luogo alla rivocazione delle donazioni per dritto del regno pria del 1809

§. 69. Comunque fosse indubitato che la legge 8, *cod. de revoc. donat.*, era semplicemente applicabile alle donazioni fatte dal patrono al liberto, i prammatici, traendo argomento dalle leggi 102 *ff. de condict. et demonstrat.*, *et* 30 *cod. de fideicom.*, ne hanno estesa la disposizione a tutte le donazioni tra ogni classe di persone. In fatti, seguendo le inspirazioni della natura, non si può mai supporre che il donante avesse voluto preferire chicchesia a' proprii suoi figli, e si considera quindi come tacita la condizione che ogni donazione rimaner dovesse rivocata per la sopravvegnenza de'figli. Nelle due leggi sopra enunciate il legislatore mosso solo dalla congettura della paterna pietà ha preferito su' beni del padre i figli di lui, sebbene non chiamati espressamente ad esclusione degli estranei, a favore di cui stava l' esplicita volontà del padre istesso: ed i prammatici han trovato ben giusto di applicare anche agli atti tra vivi queste disposizioni che furono indubitatamente scritte per gli atti di ultima volontà, reggendo in entrambi i casi i mo-

tivi medesimi. Quindi, da lungo tempo prevalse nel foro la massima che la sopravvegnenza dei figli fosse una principal causa di rivocazione delle donazioni tra vivi, come abbiamo da Andrea Tiraquello sulla citata legge 8 *cod. de revoc. donat.*, e da tutti i nostri forensi, meno che se si trattasse di donazioni rimuneratorie, di una donazione *ob causam*, o di una donazione fatta a contemplazione del matrimonio del donatario, sia da' suoi congiunti, sia dagli estranei, traendosi argomento dalle leggi 5 *cod. de obbligat. et act.*, e 1 *ff. de donat.* Era però ricevuto nel foro di non concedersi la rivocazione se non per lo caso di sopravvegnenza di figli legittimi o legittimati, ma non mai di figli naturali o adottivi, traendosi argomento dalle leggi 6 *ff. de his quae ut indignis*, 5 *ff. de in jus vocando*, e 67 *ff. de condic. et demonstrat.*

Erasi ancora ricevuta nel foro l' opinione di Bartolo che il donatore, quando avea pensato di potere aver figli, e non ostante avea fatta l'alienazione (come quando il donante avesse la moglie incinta nel tempo della donazione), non avesse più dritto di rivocarla; ed era pur ricevuto ne' tribunali, che il donante, lasciando il donatario nel possesso de' beni dopo la sopravvegnenza de' figli, s'intendesse di aver confermata tacitamente la donazione, nel qual caso non potea più rivocarla, come nol potea del pari se i figli sopravvenuti fossero premorti al donante pria d'istituirsi il giudizio della rivocazione, traendosi argomento dalle leggi 9 *ff. de donat.*, e 98 *ff. de verb. obbligat.*; ma disputavasi, se la rivocazione dovesse pronunziarsi dal giudice, o si operasse per ministero di legge, nè ancora le contrarie opinioni

su tal quistione eransi potute combattere con successo. Intanto è indubitato che il donante potea ben rinunziare al dritto di rivocar la donazione per causa di sopravvegnenza di figli, come osserva Tiraquello ; ciò che fa supporre che la rivocazione non operavasi per ministero di legge.

### Delle cause che dan luogo alla rivocazione delle donazioni tra vivi per dritto francese e vigente.

§. 70. Le nuove leggi uniformente riconoscono tre eccezioni alla regola della irrevocabilità delle donazioni tra vivi, cioè 1. l'inadempimento delle condizioni, colle quali è stata fatta; 2. l'ingratitudine del donatario ; 3. la sopravvegnenza de' figli ; art. 878 ( - 953 - ).

Per ciò che riguarda l' inadempimento delle condizioni , bisogna osservare che non tutte dan luogo alla rivocazione in caso d' inadempimento, poichè talune debbonsi considerare come non iscritte , come sono le condizioni impossibili, e quelle contrarie alle leggi o al buon costume; art. 816 ( - 900 - ) ; altre sono atte ad indurre la nullità della donazione appena che s'inseriscono in seno della medesima, come sono le condizioni di cui l'esecuzione dipende dalla sola volontà del donante , la condizione imposta al donatario di soddisfare ad altri debiti o pesi, fuori di quelli ch'esisteano all'epoca della donazione , o che fossero espressi sia nell' atto della donazione , sia nello stato che dovrebbe esservi annesso ; art. 868 e 869 (-944 *e* 945-); all'infuori delle prime e delle seconde condizioni, tutte le altre, sieno causali, sieno potestative, sieno miste, debbono essere scrupolosamente adempiute dal donatario che le ha accettate , e l' inadempimento per parte sua dà

dritto al donante di chiederne la rivocazione (1).

In quanto alla causa di rivocazione per motivo d'ingratitudine osserviamo

1. Che tanto il dritto francese coll'articolo 955, quanto le nostre leggi civili coll'articolo 880, determinandone i caratteri, limitano la rivocazione a' seguenti casi: 1. se il donatario abbia attentato alla vita del donante: 2. se siasi reso colpevole verso di lui di sevizie, di delitti, o ingiurie gravi: 3. se gli neghi gli alimenti.

2. Che la dimanda di rivocazione a titolo d'ingratitudine debb'esser proposta entro l'anno a contare dal giorno del delitto imputato dal donante al donatario, o dal giorno in cui il donante abbia potuto averne notizia; art. 882 (- 957 -).

3. Che una tale rivocazione non potrà diman-

---

(1) La condizione imposta ad un donatario di maritarsi con una designata persona, non è contraria a' buoni costumi, quando il matrimonio colla persona designata non è proibito assolutamente dalla legge.

La condizione di sposare una persona impubere, senza designarla, è una condizione impossibile, perchè la legge vieta il matrimonio agl' impuberi.

La condizione di non maritarsi, assolutamente imposta al donatario di qualsisia sesso, è contraria a'buoni costumi e si ha come non iscritta.

La condizione d'imparare un determinato mestiere, di abbracciare un tale stato, di non potersi allontanare da un certo luogo o da una certa città, la condizione di non maritarsi se non col consenso di una designata persona, son tutte condizioni contrarie a'buoni costumi, perchè tendono a restringere la libertà naturale. Vedi l' intero titolo del digesto *de conditionibus et demonstrant.*; Cujacio, *observ.*, *lib.* 17, *cap.* 22; Riccard *delle disposizioni condizionali*, *n.* 264 *a* 270; Furgule, *de' testamenti*, *cap.* 7, *tom.* 2; Merlin, al suo repertorio alla voce *condition*; e Toullier, *tom.* 5, *n.* 241 *e seg.*

darsi dal donante contra gli eredi del donatario, nè dagli eredi del donante contra il donatario, fuorchè se fosse stata in questo ultimo caso proposta l'azione dallo stesso donante, o fosse egli mancato di vita dentro l'anno del commesso delitto; art. 882 ( - 957 - ).

Finalmente in quanto alla rivocazione fondata sul motivo della sopravvegnenza de' figli, osserviamo

1. Che per disposizione delle leggi francesi e vigenti la sopravvegnenza de' figli è una causa di rivocazione comune ad ogni specie di donazione, sieno anche reciproche, rimuneratorie, o fatte in contemplazione di matrimonio da qualunque altra persona, fuorchè dagli ascendenti a' coniugi, o da' coniugi stessi l'uno all'altro; art. 885 ( - 960 - ).

2. Che tal rivocazione si opera anche nel caso della sopravvegnenza di un figlio postumo, ma legittimo al donante, e per la legittimazione col susseguente matrimonio di un figlio naturale nato dopo la donazione; art. citato.

3. Che siffatta rivocazione ha luogo, anche quando il figlio del donante o della donatrice fosse già conceputo al tempo della donazione; e quando anche il donatario fosse entrato nel possesso de' beni donati, ed il donante l'avesse lasciato continuare nel medesimo possesso dopo la sopravvegnenza del figlio; art. 886 e 887 ( - 961 e 962 - ).

4. Che in fine la rivocazione per sopravvegnenza de' figli si opera per ministero di legge *ipso jure*, e che qualunque clausola o convenzione, con cui il donante avesse rinunziato ad un tal dritto, si reputa nulla e non produttiva di effetti legali; art. 885 e 890 ( - 960 *e* 965 - ).

Quali erano gli effetti della rivocazione per causa d'ingratitudine e per inadempimento delle condizioni per dritto romano?

§. 71. L'ingratitudine dava dritto alla rivocazione della donazione per un principio di pubblica morale, ad oggetto di punir coloro che mostrandosi ingrati tendono ad indebolire le affezioni che meritano di esser protette. Quindi, il dritto romano riconoscea inattaccabili le alienazioni che il donatario avesse fatte pria di essersi intentata la querela d'ingratitudine, e fino a quell'epoca ancora il donatario facea suoi i frutti percepiti da' beni donati; *ll. 7 cod. de revoc. don.*, *e 9 ff. de don.* Se poi il donatario avesse ipotecati o dati in pegno i beni donati, potea in tali casi il donante col giudizio di rivocazioni riprendere i beni donati, ma dovea rispettare i dritti acquistati dalle terze persone. *LL. 3 e 4 ff. quibus mod. pig. vel hypot. solv.*

Sembra che dovesse reggere lo stesso principio nel caso di una rivocazione di donazione per inadempimento delle condizioni, poichè, come si è osservato, l'inadempimento delle condizioni costituiva una causa d'ingratitudine, giusta la legge 10 *cod. de revoc. donat.*, e non già un mezzo distinto e diverso di rivocazione. Nell'uno, come nell'altro caso, i dritti acquistati da'terzi su' beni donati doveano essere rispettati, anche perchè, dipendendo la causa di rivocazione da un fatto del donatario, i terzi non potrebbero esser pregiudicati dal fatto alieno, giusta la massima *nemo ex alterius facto pregravari debet.*

Quali sono gli effetti della rivocazione per causa d'ingratitudine e per inadempimento delle condizioni per dritto francese e vigente?

§. 72. Le nuove leggi, avendo distinto la causa

di rivocazione per motivo d' ingratitudine, da quella che fonda sull' inadempimento delle condizioni colle quali la donazione è stata fatta, bisognava che le avessero distinte ancora ne' loro effetti. Quindi, mentre l'articolo 879 ( - 954 - ) dispone che in caso di rivocazione per l' inadempimento delle condizioni, i beni ritorneranno in potere del donante liberi di qualunque peso ed ipoteca che provvenga dal donatario, ed il donante avrà contro i terzi detentori degl' immobili donati tutti i dritti che avrebbe contro i medesimi donatarii: per l' opposto, allorchè trattasi di determinare gli effetti della rivocazione per causa d' ingratitudine, l'articolo 883 ( - 958 - ) si esprime nei seguenti termini: « La rivocazione per causa d' in» gratitudine non pregiudicherà nè alle alienazioni » fatte dal donatario, nè alle ipoteche ed altri » pesi reali ch' egli abbia potuto imporre sulle » cose donate; purchè tutto ciò sia avvenuto » prima che l' estratto della domanda di rivoca» zione sia stato inscritto alla margine della tra» scrizione ordinata nell' articolo 863.

» Nel caso di rivocazione il donatario sarà » condannato a restituire il valore delle cose » alienate, avuto riguardo al tempo della do» manda, ed i frutti raccolti dal giorno della » stessa domanda ».

In fatti, la rivocazione che si opera per causa d'inadempimento delle condizioni, ha un effetto comune a tutte le obbligazioni risolute per effetto di una condizione risolutiva verificata, cioè di ridurre le cose nello stato in cui erano all' epoca della fatta donazione, a' termini dell'articolo 1136 ( - 1183 - ); laddove, per l' opposto, la rivocazione operata per causa d' ingratitudine, non essendo la

conseguenza di una condizione o di un fatto noto a' terzi, ma di un fatto dipendente dalla sola volontà del donatario, non potrebbe recare ai terzi pregiudizio alcuno.

Per lo stesso motivo l'articolo 884 (·959·) dichiara irrevocabili per vizio d'ingratitudine le donazioni per causa di matrimonio, poichè in simili donazioni, avendosi sempre riguardo non meno ad entrambi i coniugi, che a' figli nascituri dal matrimonio, il fatto di un solo donatario pregiudicherebbe allora al condonatario ed a' figli comuni senza di loro colpa.

Si è quistionato, se le donazioni contrattuali fatte da' coniugi l' uno all' altro, o unilaterali, o anche reciproche nel contratto di matrimonio, fossero esse ancora irrevocabili per causa d' ingratitudine. Grenier, che propone la quistione, si mostra irresoluto nel risolverla, ma poi riporta una decisione della Corte di appello di Tolosa del dì 11 Aprile 1809 che decide per l'affermativa senza confutarla, lo che dimostra che questa opinione siagli stata più gradita e più plausibile. Sembra quindi che la donazione fatta da uno sposo all' altro nel contratto di matrimonio potesse dirsi anche donazione a contemplazione di matrimonio, giacchè è in grazia di questo legame che la donazione si fa nel contratto nuziale, ed è quindi giusto che la donazione godesse degli stessi privilegii comuni a quelli che un estraneo facesse ad uno o ad entrambi i coniugi. Ciò non pertanto Toullier, *tomo* 5, *n.* 328, non eccettua siffatte donazioni dalla rivocazione per motivo d'ingratitudine; che anzi nel n. 329 dice, che non ne sono eccettuate nè pure le donazioni reciproche e quelle fatte tra coniugi. Tutti i dottori conven-

gono che le donazioni reciproche possono ben rivocarsi per motivo d' ingratitudine, e che il donatario ingrato possa per tal causa perdere la sua donazione malgrado che il donante, verso del quale egli si è reso ingrato, godesse de'beni di cui egli stesso aveagliene fatta donazione; ma nel modo come si esprime Toullier, sembra che la donazione fatta da uno sposo all'altro per contratto di matrimonio non possa non essere rivocabile per motivo d'ingratitudine, subito ch' egli crede rivocabile la stessa donazione reciproca fatta da due coniugi nel contratto di matrimonio. Vedi Grenier, *tomo* 1, *parte* 2, *n.* 220 (1).

Quali erano gli effetti della rivocazione per sopravvegnenza di figli per dritto del regno pria del 1809.

§. 73. La rivocazione per causa di sopravvegnenza di figli, secondo la comune opinione dei prammatici, non dava al donante altro dritto se non quello di riprendere i beni che si trovavano presso del donatario nello stato in cui erano, senza potersi distruggere o invalidare le alienazioni fatte. Se poi i beni si trovassero ipotecati, o dati in pegno, o imposta su di essi qualche servitù, il donante potea riprendere i beni donati, ma dovea rispettare i dritti acquistati da' terzi; argo-

(1) In quanto alle donazioni rimuneratorie, tutti gli scrittori convengono ch' esse non possono essere rivocate per motivo d' ingratitudine se non sino alla concorrenza di ciò che l' oggetto donato eccedesse il valore de'servizii prestati. Vedi Grenier, *luogo citato*. *n.* 218; Toullier, *tom.* 5, *n.* 328; e Delvincourt, *tom.* 5.

Questa decisione è conseguenza de'principii da noi esposti nel §. 3 di questo tomo.

mento tratto dalle leggi 7 *cod. de revoc. don.*, e 4 *ff. quibus modis pign. vel hypot. solv.*

Quando davasi luogo alla rivocazione della donazione, il donatario restituiva i frutti percepiti dopo la contestazione della lite, non già quelli percepiti pria della medesima, benchè dopo la nascita del figlio che avea dato luogo alla contestazione. *L.* 9 *ff. de donat.*

È poi interessante di avvertire 1. che per dritto ricevuto nel foro, quando i figli del donante morissero pria della rivocazione non davasi più luogo alla medesima; argomento tratto dalle leggi 98 *ff. de verb. obbligat.*, e 82 *ff. de leg. secundo.* 2. Che se il donante dopo la nascita del figlio avesse espressamente confermata la donazione, non avea più dritto di rivocarla, per la massima *praesumptio cedit veritati*: e colui ch' espressamente dichiarasse di voler confermare la donazione, distruggea col fatto la presunzione in contrario d'aver voluto anteporre il proprio figlio al donatario, su quale presunzione unicamente fondava il dritto di rivocazione; argomento tratto dalla legge 8 *cod. de revoc. donat.* 3. Che per lo stesso motivo cessava la rivocazione, quando il donante dopo la nascita del figlio avesse lasciato nel possesso de'beni il donatario, dandosi lo stesso valore alla conferma tacita che all'espressa. 4. Che il benefizio della rivocazione, essendo personale al donante, egli potea rinunziare a questo suo dritto per argomento tratto dalla legge *penul. cod. de pact.* 5. Che l'azione con cui si chiedea la rivocazione della donazione, essendo del numero di quelle che si chiamavano *conditiones ex lege*, si prescrivea nel termine di anni trenta, giusta la legge 3 *cod. de praescript.* 30 *vel* 40 *annor.*; ma ciò

non pertanto, siccome la rivocazione era un benefizio personale, non poteano i figli del donante far uso di un tal dritto, quando anche egli fosse morto pria di scorrere un tal termine. 6. Che finalmente la rivocazione non potea mai aver luogo per quelle donazioni che per la loro tenuità si sarebbero fatte dal donante, quando anche nell' atto della donazione avesse pensato di potere aver figli, per argomento tratto dalla legge 8 *cod. de revoc. donat.*, la quale permettea di rivocarsi soltanto le donazioni di tutti i beni, o di una parte di essi, senza precisare in che questa parte dovesse consistere.

**Quali sono gli effetti della rivocazione per la sopravvegnenza de' figli per dritto francese e vigente.**

§. 74. Le nuove leggi coll' articolo 888 (-963-) dispongono, che « I beni compresi nella donazione » rivocata *ipso jure* ritorneranno nel patrimonio » del donante, liberi da qualunque peso ed ipo- » teca che provvenga dal donatario, e non po- » tranno restare obbligati se non in sussidio per » la restituzione della sola dote della moglie del » donatario stesso, esclusi gli altri diritti dipen- » denti da convenzioni nuziali: e questo avrà » luogo, ancorchè la donazione fosse fatta a con- » templazione del matrimonio del donatario, e si » fosse inserita nel contratto nuziale, ed ancor- » chè il donante si fosse obbligato come mal- » levadore nella donazione alla esecuzione del » contratto nuziale ». È così efficace la forza di una tale rivocazione ch' essa annulla tutte le alienazioni senza aver riguardo alcuno all' interesse de' terzi, nè la premorienza de' figli al donante, nè qualunque atto confermativo sarebbe capace di

convalidare la donazione di già rivocata: il donante, divenuto per effetto della rivocazione nuovamente padrone de' beni compresi nella donazione annullata per ministero di legge, potrà disporre con novelli atti nel modo che più gli aggrada, senza tenersi alcun conto della donazione rivocata.

Se però il donante e suoi eredi lasciasser correre trent'anni dal dì della nascita del figlio, anche postumo, che ha dato luogo alla rivocazione, senza reclamare il possesso de' beni donati al donatario e suoi eredi, questi potrebbero opporre la prescrizione, senza pregiudizio delle cause che per legge ne interrompono il corso; art. 889 a 891 ( - 964 *a* 966 - ).

In quanto poi a' frutti de' beni donati, il donatario e suoi eredi non sono tenuti a restituire quelli che si fossero raccolti di qualunque natura essi sieno, se non dal giorno in cui siagli stata notificata con intimazione o altro atto legale la nascita del figlio, o la sua legittimazione col susseguente matrimonio. Quando anche il donatario avesse altronde la notizia della nascita del figlio, non sarà però il donante autorizzato a pretendere i frutti pria di tal notificazione, siccome il donatario non potrà, dopo la notifica, rifiutarsi alla consegnazione de' frutti medesimi, quando anche per parte del donante si fosse ritardata la dimanda per rientrare nel possesso de' beni donati; art. 887 ( - 962 - ). La donazione si rivoca per ministero di legge e contra la volontà istessa del donante, ma se il donante non può rinunziare alla rivocazione, può ben rinunziare alla restituzione de' frutti scaduti dopo la nascita del figlio, e si suppone di avere rinunziato, quando egli non si

determina ad intimare l'atto legale di nascita al donatario, donde unicamente dipende il dritto alla restituzione de' frutti percepiti.

In fine, giova osservare che anche sotto l'impero delle leggi novelle i piccoli donativi di cose mobili, le donazioni manuali, non sono soggette a rivocazione per causa di sopravvegnenza di figli, perchè la presunzione che il donante non avrebbe donato, se avesse preveduto di aver figli, non può estendersi a queste specie di donativi, senza portare uno scompiglio nella società. Di questo avviso sono Pothier, *trattato delle donazioni*, *tom.* 1, *n.* 199; Grenier, *tom.* 1, *pag.* 400 *e seg.*; e Toullier, *tom.* 5, *n.* 311.

# LEZIONE TERZA.

## Delle disposizioni testamentarie.

### CAPITOLO I.

### Delle regole generali sulla forma de' testamenti.

Delle solennità interne ed esterne, comuni a tutti i testamenti per dritto romano. Delle solennità proprie alle differenti specie de' testamenti non privilegiati.

§. 75. Nel §. 3, cap. I, della lezione prima, abbiamo enumerate alcune delle solennità a cui erano soggetti i testamenti per dritto romano. Fia ora utile di esporre un poco più diffusamente questa materia.

Si è detto che, giusta la definizione che troviamo nella legge 1 *ff. qui testam. fac. pos.*, il testamento per dritto romano definivasi: *voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*. Or, *sententia justa* esprime che la volontà del testatore debb' essere manifestata e contestata *ad formam juris*; e queste forme erano interne o esterne, secondo che o rifletteano l' interna natura del testamento e la sua essenza, o solamente la forma esteriore che avea per oggetto di comprovare l' esistenza e la veracità, non che l' autenticità dell' atto solenne. Giustiniano co' titoli 10 a 14 delle Istituzioni si occupa ad enumerare le formalità interne, non meno che le formalità esterne de' testamenti per dritto romano. Noi brevissimamente osserviamo, che le solennità interne per dritto romano erano le seguenti: 1. l' instituzione dell'erede; 2. la ca-

pacità di donare o di ricevere; 3. l' instituzione espressa o l'espressa diredazione de' figli nati di primo grado, e la nomina o diredazione *inter caeteros* delle figlie femmine e de' maschi di grado ulteriore; 4. l' instituzione o la diredazione espressa di tutti coloro cui per legge spettava la legittima; 5. l'età del disponente di anni quattordici se maschi, e di anni dodici se femmine. Vedi la legge 5 *ff. de testam.*, e l'intero titolo *qui testamenta facere possunt*. L' ingiusta diredazione poi dava luogo alla querela di testamento inofficioso, come abbiamo osservato nel §. 53, mentre che la mancanza delle altre formalità rendeano assolutamente nullo il testamento.

Le solennità esterne poi comuni a tutti i testamenti consisteano 1. nell' unicità del contesto; 2. nel numero de' testimonii; 3. nella rogazione. Vedi *Instit.*, *tit.* 10, *de testam. ord.* Siccome però erano diverse le specie de' testamenti, così ciascuno di essi avea forme a sè particolari, l'inosservanza delle quali rendevalo nullo ed invalido.

É ormai risaputo che ne' primi tempi di Roma poteasi solamente testare ne' Comizii Calati coll' istessa formalità della legge; che in seguito le leggi delle dodici tavole per un omaggio alla patria potestà introdussero i testamenti per *aes et libram*, co' quali alla presenza di cinque cittadini romani, dell' antestato e del libripende, il testatore vendea immaginariamente la sua eredità; che dopo qualche tempo il pretore introdusse il possesso de' beni *secundum tabulas*; che finalmente a' tempi di Teodosio il giovine surse un nuovo genere di testare formato dall' antico dritto civile, dal dritto pretorio e delle costituzioni de' principi, chiamato perciò da Tribo-

niano *tripartito*. Vedi *Instit.*, §. 3, *de testamentis ordinandis*. Questo testamento distingueasi principalmente in *scritto* e *nuncupativo*, secondo che il testatore volea disporre *in scriptis* o colla voce. Erano solennità comuni ad entrambi tali testamenti le seguenti, cioè 1. il doversi fare *unico contextu*; *l.* 21 *ff. qui testam. fac. pos.* 2. L'intervento di sette testimonii specialmente rogati, i quali vedessero il testatore, e fossero anche capaci di far testamento; *l.* 9 *cod. de testamentis*; *Instit.*, §. 3, *de testam. ordin.*; che i testimonii non fossero nè impuberi, nè servi, nè notoriamente infami e malvagii, nè di sesso femminile; *Institut.*, §. 6, *de testam. ordin.*; *ll.* 7 *e* 18 *ff. qui testam. fac. pos.* 3. Che nè pure i testimonii potessero essere coloro i quali fossero in potestà del testatore, e molto meno l'erede, benchè non ostasse al testimone la qualità di legatario e di fedecommessario; *Instit.*, *luogo citato*. 4. Che per le costituzioni de' principi non poteano essere testimonii gli apostati, nè i giudei.

Le solennità poi proprie e particolari del testamento *scritto* erano le seguenti: 1. che il testatore, volendo fare un testamento scritto, dovesse scrivere e sottoscrivere le tavole testamentarie; nel qual caso diceasi anche olografo; non sapendo poi scrivere dovesse adoperare l'ottavo testimone, il quale sottoscrivesse in di lui vece; *l.* 28 *cod. de testam.* 2. Che i testimonii dovessero ancora sottoscrivere ed apporre il proprio, o un altrui suggello; *l.* 12 *cod. de testam.*; *Instit.*, *de testam. ordin.* 3. Che finalmente il testamento si scrivesse con lettere, e non già con cifre, ma in qualunque lingua il testatore scrivesse, il te-

stamento era sempre valido. *LL.* 6 *ff. de bonor. posses.*, e 21 *cod. de testam.* (1).

Delle solennità interne ed esterne de' testamenti per dritto del regno pria del 1809.

§. 76. Pria del 1809 erano presso di noi ricevute le disposizioni del dritto romano relativamente a' testamenti. Solo è da osservarsi in quanto alle solennità interne 1. che sebbene per dritto romano non potesse il testatore sottoporre l'intera sua eredità al vincolo di fedecom-

(1) I testamenti divideansi ancora 1. *in pubblici* o *privati*; 2. *in solenni* o *meno solenni*. Così, Basta, nel suo *dritto privato*, *tom.* 2, *pag.* 431, dice: *Testamentum mixtum* (cioè il tripartito) *in scriptum sive misticum*, *et nuncupativum dividitur*: *illo testator exprimit suam voluntatem per scripturam quam tabellioni tradit coram testibus*; *hoc haeredem viva voce nuncupatur*, *in solemne et minus solemne sive privilegiatum*; *in primo solemnitates omnes desiderantur*, *quarum una si deficiat nullum est testamentum*; *in altero quaedam solemnitates omitti possunt*. - 3. *In publicum et privatum. Publicum apud acta magistratus conditur et apud nos per scripturam publicam a tabellione exaratam coram judice cartolario* : *privatum inter privatos testes*.

Colle novelle 44 e 47, non che colla legge 17, *cod. de fidei instrumentorum*, si stabiliva che gli atti pubblici doveano distendersi in forma solenne da un pubblico ufiziale, come il notaio o il sostituto approvato *a magistro census* in Roma, *et a difensoribus civitatum* nelle provincie; che dovesse inserirsi in potrocollo ed enunciarsi il giorno, mese ed anno, ed il luogo della stipula; che dovesse principiarsi col nome del Principe imperante ed indi menzionarsi il nome del console; che dovesse ricercarsi la presenza de' testimonii ed esprimersi nell'atto *iis presentibus subscriptis qui documentum fecit*, *et hunc noverunt*: in fine si conchiude nelle citate novelle che, mancando una di queste formalità, l'atto cessa di essere pubblico, e la stipulazione dicesi nulla.

messo, lo che renderebbe il suo testamento nullo ed invalido, per dritto del nostro regno potea egli farlo, avvalendosi della cautela di Socino, o sia lasciando all' erede legittimario la libertà o di avere la sua legittima, o di dover restituire la legittima istessa con tutti gli altri beni al sostituto. Vedi Afflictis, *decis.* 347, ed Aloe in Domat, *tom.* 4. - 2. Che, sebbene per dritto romano i condannati all' ultimo supplizio non potessero far testamento, dichiarandosi irrito e nullo anche quello che avessero fatto pria della condanna, essendosi in seguito abolita tanto la servitù della pena, quanto la pubblicazione de' beni (eccetto per i delitti di eresia e di perduellione), poteano per dritto del nostro regno testare; com'è da vedersi in Giulio Claro, *lib.* 3, *sententiarum*, *quaest.* 21, *n.* 1, in de Luca, in de Franchis, *decis.* 501, ed in de Rosa, nella consuetudine *et si testator*, *n.* 1.

In quanto alle solennità esterne osserviamo 1. che per evitare le nullità di cui potessero essere affetti i testamenti, sieno scritti, sieno nuncupativi, soleasi da'testatori apporre la clausola codicillare, ch'era così concepita: « Se il testamento solenne » come tale non potesse aver vigore, debba va» lere come testamento nuncupativo, donazione » per cagion di morte, codicillo, ed in ogni al» tro modo migliore dalla legge permesso ». In forza di tale clausola il testamento rendeasi salvo da qualunque imperfezione, qualora costasse della volontà del testatore, essendo stata questa clausola inventata per conservare e corroborare le ultime volontà. Vedi Molfesio, *part.* 4, *de succes. ab intest.*, Farinaceo, *part.* 1, *decis.* 357, e Mantica, *de conjectur. ultim. volunt.*, *lib.* 1,

*tit.* 9, *n.* 11. - 2. Che ne' testamenti solenni non potea mai scriversi del carattere del notaio il nome dell'erede o del legatario in sua persona, sotto pena di nullità della instituzione o del legato; Menachio, *consuetudine* 459, *n.* 19, e Merlino, *decis.* 805, *n.* 7. - 3. Che per avere il testamento la via esecutiva, o sia la parata esecuzione, doveano intervenirvi, come in ogni altro contratto, il regio notaio ed il giudice a contratti; *pram.* 2, *de contract.*; che anzi Ferdinando IV, con Real dispaccio, ch'è riportato nel titolo 55 della raccolta de' dispacci, ordinò che i testamenti e gl'istrumenti scritti da' notai creati per Pontificia autorità, detti Protonotarii Apostolici, fossero dichiarati come irriti e falsi. 3. Che per effetto del capitolo di Ladislao *non sine prudenti*, i notai vassalli non poteano fare nè istrumenti, nè testamenti, nè scrittura qualunque appartenente al barone. Vedi de Marinis, *resol.* 1, *cap.* 18. - 4. Che non solo i testamenti scritti, ma anche i nuncupativi, e per questi, tanto se sieno fatti con iscrittura, quanto senza scrittura, si richiedea l'intervento del notaio e del giudice a contratti; che anzi il testamento nuncupativo fatto senza scrittura non potea avere, dopo la morte del testatore, la sua esecuzione se non dopo essersi verificato per ordine del giudice la volontà del defunto colle deposizioni de' testimonii presenti, allorchè il testatore palesò l'erede, distendendosi pubblico atto delle loro deposizioni. Vedi Giulio Claro, *lib.* 3, *quaest.* 3, *sentent.*, Capicio, *in consult.* 14, *n.* 34. - 5. Che il testamento nuncupativo scritto anche coll'intervento del notaio, de' testimonii e del giudice a contratti, come si è detto, era nullo ed invalido, se il no-

taio non ne facesse per intero lettura in presenza del testatore, del giudice a contratti e de' testimonii. Vedi Grammatico, *decis.* 62, *n.* 23.- 6. Che il notaio, non meno che il giudice a contratti ed i testimonii dovessero sottoscrivere il testamento, giusta la costituzione *Bajlos et omnes judices*; che anzi, giusta la prammatica di Ferdinando IV, del 20 Marzo 1804, la sottoscrizione dovea apporsi non solo nella fine del testamento, ma in ciascuna parte dello stesso. 7. Che in quanto a' testamenti mistici o chiusi, doveano essi aprirsi innanzi al notaio e giudice a contratti, presenti tutti i testimonii che lo segnarono, o la maggior parte di essi, colle formalità prescritte dalla legge *hac consultissima*, riportata nel codice sotto il titolo *de testamentis*, e mancando il notaio, il giudice a contratti, e la maggior parte de' testimonii per essere defunti, in loro vece se ne destinavano altri dal presidente del Sacro Regio Consiglio coll' autorità di vice-protonotario. Vedi de Franchis, *decis.* 530, e De Rosa, *in prat.*, *lib.* 1, *cap.* 3, *n.* 110.- 8. Che mancando l' apertura colle solennità sopra enunciate, il testamento consideravasi come nullo ed invalido, secondo l'opinione di de Franchis, *decis.* 429, e di Giulio Claro, *lib.* 3, *quaest.* 59; sebbene de Marinis colla risoluzione 2, *pag.* 227, assicura essersi qualche volta deciso dal Sacro Regio Consiglio che in tal caso il testamento non dovesse riputarsi nullo, qualora però fosse scritto di mano di un pubblico notaio, non già se fosse scritto di mano di un privato, giusta la distinzione del Bartolo nella legge 2, *ff. test. quemad. aperiant.*, ricevuta generalmente nel foro. 9. Che finalmente in forza del Real dispaccio del 1753

tanto ne' testamenti, quanto in qualunque altro contratto stipulato per mezzo del notaio, doveasi insinuare a' disponenti o contraenti di lasciar qualche cosa al Real albergo de' poveri, sotto alcune pene inflitte a' notai che mancassero all' adempimento.

Delle formalità estrinseche de' testamenti per dritto francese e vigente. Regole comuni a tutti i testamenti.

§. 77. Co' capitoli 1, 2 e 3, lezione prima, abbiamo esposto le solennità interne, che si attaccano all'essenza de' testamenti per dritto francese e vigente. Occupandoci ora delle solennità estrinseche, giova pria di tutto il rammentare ciò che dicea d'Aguisseau, *tom.* 3, *pag.* 386: « È es» senziale alla società degli uomini che vi sieno » contratti; non è necessario che vi sieno te» stamenti. Mai uno Stato, una repubblica, una » città ha sussistito senza il soccorso di qualche » obbligazione. Vi sono molti Stati, molte re» pubbliche, molte città che hanno rifiutato per » lungo tempo a' loro cittadini l'autorità di far » testamenti. I fondamenti della società civile, » del commercio, del Governo sarebbero scos» si, se si rendessero le obbligazioni difficili a » contrarre; all' incontro la società, il com» mercio, il Governo degli Stati sussisterebbero » senza testamenti.

» La facoltà di obbligarsi è conforme al dritto » naturale, al dritto delle genti, al dritto civi» le. La facoltà di testare è una invenzione del » dritto delle genti autorizzata dal dritto civile, » ma questa invenzione sembra contraria al dritto » naturale, che colla morte spoglia gli uomini » di tutti i dritti che avevano su i loro beni.

» Il contratto è sempre favorevole, il testamen-
» to è spesso odioso ». Ed un dotto giureconsulto francese soggiugne: « Il testamento non
» è se non una liberalità imperfetta, spesso det-
» tata dall' egoïsmo. Il testatore si preferisce
» al donatario; egli dona ciò che non può rite-
» nere; dispone pel tempo in cui più non esi-
» sterà. Non si spoglia di alcuna cosa; ma spo-
» glia i suoi eredi legittimi.

» Le forme richieste pe' contratti non hanno
» altro fine, fuorchè quello di assicurare la pruova
» della loro esistenza. Le formalità de' testamenti
» tendono di più, non solamente a garentire il
» testatore dalle sorprese alle quali è esposto più
» di coloro che contrattano in buona salute, o
» nel vigor dell' età, ma anche a favorire i dritti
» de' suoi eredi ».

Guidati i nostri novelli legislatori da questi principii, stabilirono le seguenti regole comuni a tutti i testamenti:

1. Che chiunque volesse fare un testamento dovesse farlo separatamente, e non congiuntamente, non potendosi testare da due o più persone nel medesimo atto, sia a vantaggio di un terzo, sia a titolo di disposizione scambievole e reciproca; art. 893 (- 968 -).

2. Che ogni testamento debb' essere disteso *in iscritto*, non riconoscendosi più oggigiorno i testamenti fatti verbalmente, come presso i romani.

3. Che ogni testamento debba essere segnato dall' ufiziale pubblico, o dagli ufiziali pubblici che lo ricevono, se il testamento è per atto pubblico; dal testatore, se è olografo; e finalmente da' testimonii. Vedi Merlin, repertorio universale, alla voce *signature*, §. 3.

4. Che non si può testare nè per segni, nè rispondendo alle interrogazioni altrui. Vedi Merlin, alla voce *suggestion*, §. 2.

5. Che non sì può testare per mezzo di lettere missive. Vedi Merlin, alla voce *testament*, *sez.* 2, §. 1.

6. Che finalmente ogni testamento debb' essere datato, mentre che il dritto romano, come osserva Cujacio su di un frammento del giureconsulto Modestino, non richiedea la data a pena di nullità, *cum in testamento dies et consul adjecti non sunt*, *nihil nocet quominus valeat testamentum.*

Delle forme comuni a tutti i testamenti solenni per dritto francese e vigente.

§. 78. I testamenti riconosciuti dalle nuove leggi, riguardo alla forma, sono o *solenni* o *olografi*, secondo che son formati col ministero di un ufiziale pubblico, o pure privatamente scritti dal testatore medesimo. I testamenti *solenni* sono o *per atto pubblico*, o *in forma mistica*, ma ambi tali specie di testamenti hanno forme comuni, oltre a quelle che ad essi sono particolarmente proprie.

Le regole comuni sono le seguenti: 1. che gli ufiziali pubblici, i quali ricevono i testamenti solenni, devono essere competenti ed avere la qualità necessaria per imprimere all' atto il carattere di autenticità; 2. che non debbono avervi alcun interesse personale, e quindi nulla possono ricevere dall' atto che son chiamati a stipulare; 3. che gli ufiziali pubblici chiamati a ricevere un testamento debbono figurare nella qualità di ufiziali pubblici; quindi tre notai adoperati per testimonii,

non renderebbero valido un testamento per atto pubblico ricevuto da un solo notaio; 4. che l'ufiziale pubblico, il quale riceve un testamento, dee scriverlo esso medesimo, facendo di ciò espressa menzione nell'atto; 5. che il testamento debba esser fatto in un solo contesto, senza mescolarvi alcun atto straniero. Vedi Merlin, alla voce *testament*, *sez.* 2.

Delle regole particolari, relative alle formalità de' testamenti fatti *per atto pubblico* per dritto francese e vigente.

§. 79. I testamenti fatti per atto pubblico, altrimenti detti anche *nuncupativi*, richieggono a pena di nullità le seguenti formalità: 1. che venga dettato dal testatore a due notai, o ad uno di essi, quando non ve ne sia che un solo; 2. che sia scritto dal notaio, o da uno de' due, negli stessi termini in cui gli venne dettato (1);

(1) L'adempimento delle formalità de' testamenti ed in generale di tutti gli atti autentici dee risultar dagli atti medesimi, senza potersi ammettere una pruova estrinseca, perchè tali formalità, essendo fuggitive (come dice de la Porta), adoprate o non adoprate, niun vestigio lasciano del loro effettivo adempimento. Questa massima sacra deve precisamente applicarsi alla formalità della lettura da farsi al testatore in presenza de' testimonii. Vedi Merlin, repertorio, luogo sopra citato; Furgole, *trattato de' testamenti*, *cap.* 3, *n.* 13; Riccard, *parte 1*, *n.* 1502; Bavaux e Loiseau *giurisprud. del codice civile*, *nota al n.* 65, *pag.* 69, *tom.* 7; de la Porta, *tom.* 10, *pag.* 268; d' Aguisseau, lettera 30 Dicembre 1742; le decisioni del 9 Germile *anno XIII* della Corte di appello di Parigi, del 17 Brumaio *anno* XIII della Corte di appello di Brusselles, della Corte di appello di Torino del 14 Fruttidoro, *anno* XII, e del 5 Piovoso *anno* XIII, non che le diverse decisioni della Corte di Cassazione di Parigi, riportate da Merlin, alle parole *testamento* e *testimonii*.

3. che ne sia fatta la lettura al testatore in presenza de' testimonii ; 4. che si faccia espressa menzione dell' osservanza delle tre precedenti formalità (1) ; 5. che sia sottoscritto dal testatore

---

(1) La legge richiede che dell' adempimento di tutte le formalità si dovesse far *menzione espressa*, e ciò per indicare che la menzione debb'essere relativa non ad una, non a due, ma a tutte le formalità prescritte in modo complessivo. Merlin, nel suo repertorio, alla voce *testamento*, *sez*. 2, commentando l' articolo 20 della legge sul notariato, dice: « Cosa richiede questo articolo ? Egli esige primieramente che » si dia lettura dell' intiero atto, e degli inserti alle parti ed » ai testimonii: che questa lettura sia fatta dal notaio: che » dessa sia chiara, ed intelligibile. Ma egli non si contenta » di queste tre formalità. Egli ne prescrive una quarta, e » questa è diretta tanto a garentire che a contestare l'adem- » pimento delle tre precedenti. Egli impone al notaio che » faccia menzione in fine dell' atto di avere dato sfogo a tutto » ciò che da lui la legge desiderava. = Che ne seguirebbe in » fatti ove questa menzione tutt' affatto si trascurasse, o che » all' adempimento non di tutte, ma di talune formalità si » riferisse ? Il grave, ed inevitabile inconveniente senz' altro » di non aversi alcuna pruova di essersi in tutto, o in parte » con effetto data osservanza alle prescrizioni della legge, se » pure non si volesse ricorrere ad un espediente peggiore del » male, concretando cioè con pruova estrinseca l'adempimento » di quelle formalità, la cui precedente osservanza non sa- » rebbe dall' atto contestata. E come mai sostenere in buon » dritto, che un atto autentico ripeter possà il suo vigore da » una pruova estrinseca? E quale sarebbe l'efficacia di que- » st' atto ove mal rispondesse la pruova all' oggetto per cui » sarebbe prodotta ? »

Davaux e Loiseau, *giuris. del cod. civ.*, *tom.* 1, *pag.* 273, così si esprimono: « Si oppone che la legge non fa » alcuna distinzione e ch' ella prescrive *che si farà di tutto* » *espressa menzione.*

» È chiaro che la legge si è servita di questa espressione, » per non ripetere la nomenclatura delle formalità, che la » medesima prescrive ».

Vedi ancora le pandette francesi, *vol.* 10, *pag.* 277, *n.* 281.

e firmato in ciascun foglio, e se questi dichiara di non sapere o di non potere sottoscrivere, che sia fatta nell'atto espressa menzione della sua dichiarazione, non che della causa che gl' impedisce di sottoscrivere; 6. che sia sottoscritto anche in ciascun foglio da' testimonii, i quali debbono esser maschi, maggiori di età, sudditi del Re, e godenti i dritti civili; tuttavia nelle campagne basta che sia sottoscritto da uno de' testimonii, se il testamento si è ricevuto da due notai, e da due de' quattro testimonii, se si è ricevuto da un notaio solo; 7. che i testimonii non debbono essere nè i legatarii, nè i loro parenti o affini sino al quarto grado inclusivamente, nè gli aiutanti de' notai da' quali i testamenti saranno ricevuti (1).

(1) La legge sul notariato, *art.* 9, esige ancora che i testimonii, a pena di nullità, debbano essere di età maggiore, debbano godere i dritti civili, debbano essere domiciliati nel distretto, e debbano inoltre conoscere le parti.

Sul proposito della conoscenza che i testimonii debbono avere del testatore, de la Porta, *tom.* 10, *pag.* 285, così si esprime: « La presenza de' testimonii al tesfamento non è una » semplice formalità, ma essa è una precauzione presa con» tro gl'inganni, una garenzia dell'adempimento delle forma» lità prescritte ». Ed il Merlin, nel suo repertorio, alla voce *formalité, pag.* 277, dice, che la clausola generica *testimonii aventi tutti i requisiti voluti dalla legge* non può mai abbracciar implicitamente la qualità della conoscenza, perchè la parola requisito non può dinotare se non le qualità personali de' testimonii, detti da' classici *formalité atilande*, come sarebbe l' età perfetta, la qualità de' cittadini, il sesso maschile.

Per l' opposto, la qualità della conoscenza appartiene alla classe delle formalità *estrinseche profondi*, poichè si può avere requisiti per fare il testimone, e fra tanto non poter contestare la validità di un atto per lo difetto della conoscenza delle parti.

Indipendentemente dalle forme sopra enunciate, ne' testamenti per atto pubblico debbonsi ancora osservare le formalità prescritte dalle leggi del regolamento sul notariato, che sono le seguenti:

1. Che il testamento, al pari che ogni altro atto pubblico, non possa contenere disposizioni in favor del notaio stipulatore, o de' suoi congiunti o affini in linea retta in qualunque grado, ed in linea collaterale fino al terzo inclusivamente; art. 34 della legge del 3 Gennaio 1809, ed 8 della legge del 23 Novembre 1819 sul notariato.

2. Che l'atto non è valido se non ricevuto da due notai e due testimonii, o da un notaio e quattro testimonii, sudditi del Re, maggiori di età, godenti i dritti civili, scribenti, che conoscano il testatore, e domiciliati nel distretto del comune dove l'atto sarà rogato; art. 35 della legge del 3 Gennaio 1809, e 9 della legge del 23 Novembre 1819 (1).

---

(1) Il notaio, a' termini dell'articolo 21 del regolamento sul notariato, dee dichiarare nel rogito di conoscere le parti ed il testatore. L'adempimento di questa formalità debb'essere eseguito a pena di nullità; nè sarebbe sufficiente l'indicazione che il notaio facesse del nome, del cognome, paternità e domicilio del testatore, perchè quest'altra formalità è richiesta dall'articolo 15 dello stesso regolamento, e sarebbe lo stesso che fare un processo alla legge, insultare la maestà del legislatore, sostenendo una opinione dall'omissione di cui apertamente ne derivasse l'utilità di una di lui sanzione, e la collusione di questa con altra precedentemente dettata; come si esprimono Merlin, repertorio, alla voce *testament*, e Gin *Anal.*, *vol.* 8, *pag.* 86 *e seg.*

Oltre a ciò la legge non richiede una pruova *intuitiva* della conoscenza del testatore da desumersi dal di lui nome, ma richiede una dichiarazione espressa, e ciò perchè, come dice Domoulin, *lex requirit hanc probationem ex ipsomet te-*

3. Che i testimonii non possono essere congiunti o affini nè del notaio, nè del testatore, nè possono per testimonii adoperarsi gli aiutanti del notaio o le persone addette al suo servizio; art. 36 della legge del 3 Gennaio 1809, e 10 della legge del 23 Novembre 1819.

4. Che l'atto debba essere scritto in lingua italiana in due colonne e debb' essere scritto dal notaio; art. 38 della legge del 3 Gennaio 1809, e 12 della legge del 23 Novembre 1819.

5. Che l' atto debba cominciare con le parole *Regno delle Due Sicilie*, con l' indicazione del giorno, mese ed anno dell'era comune, e col nome del Sovrano Regnante. Deve terminare coll' indicazione della provincia o valle, del comune, e della casa dov' è stato fatto e pubblicato, e coll'indicazione del nome, cognome, paternità, professione e domicilio tanto del testatore, quanto de' testimonii; art. 39 della legge del 3 Gennaio 1809, e 13 della legge del 23 Novembre 1819.

---

*stamento et hic non sufficit habere aliunde tum propter falsa vitanda, et testimonium facilitatem, et ita judicatum Parisiis per arrestum.*

Ed il conte Merlin soggiugne: « In generale tutte le volte » che una menzione richiesta dalla legge sia omessa, il testa- » mento dev' essere annullato senza esame ulteriore, per ciò » che la legge, esigendo questa menzione nell' *istesso testa-* » *mento*, ha necessariamente *proscritto* ogni altra maniera di » provare d' essersi osservata la formalità non mezionata ».

Queste istesse disposizioni si contengono nella prammatica del Re Filippo, del 4 Dicembre 1760, e furono professate uniformemente dalle antiche legislazioni di Europa, com' è da vedersi in Gin, *Biblioteca di Giurisprudenza, vol.* 8; in Sazio, *quaest. jur.*; *Analisi delle osservazioni de' tribunali, pag.* 753, non che in Merlin, alla voce *testamento*;

6. Che l'atto dovesse pubblicarsi per intero colla lettura chiara ed intelligibile al testatore ed a' testimonii, facendosene di ciò erpressa menzione, dopo di che il testatore, testimonii, e notaio sottoscrivono; art. 40 e 46 della legge del 3 Gennaio 1809, 14 e 20 della legge del 23 Novembre 1819.

7. Che se il testatore non sapesse o non potesse scrivere, il notaio debba farne espressa menzione in fine dell'atto, adducendone i motivi; art. 41 della legge del 3 Gennaio 1809, e 15 della legge del 23 Novembre 1819.

8. Che finalmente dovesse indicarsi l'ora precisa (1) in cui tali testamenti sono stati fatti;

---

(1) La legge sul notariato, *art.* 17, prescrive, che nei testamenti per atto pubblico e negli atti di soprascrizione dei testamenti mistici, oltre le altre solennità comuni a tutti gli atti autentici, si dee indicare l'ora precisa in cui sono stati fatti.

Questa formalità ( dice Amorosi nel suo manuale giudiziario, *pag.* 182, *nota* 10 ) debb'essere adempita a pena di nullità, ma siccome la legge esige l'indicazione precisa dell'ora in cui il testamento fu fatto, ciò dimostra che tale indicazione dev'essere apposta in fine dell'atto, e propriamente dopo d'aver indicata la provincia, il comune, la casa ove il testamento o la soprascrizione è stata fatta, e non già sul principio, come erroneamente alcuni notai hanno praticato.

A queste giudiziose osservazioni noi aggiugniamo, che l'indicazione dell'ora nel principio dell'atto può somministrarci la pruova del tempo in cui l'atto è principiato, mentre il voto della legge si è quello di farci acquistare la pruova del tempo in cui l'atto è finito, per evitare che si potesse distendere dal notaio col consenso degl'interessati un testamento dopo la morte del testatore. Vedi inoltre il nostro Saggio di Dritto Controverso, e le nostre conchiusioni nella causa tra Amantea e Curti.

art. 43 e 46 della legge del 3 Gennaio 1809, 17 e 20 della legge del 23 Novembre 1819 (1).

---

(1) É d'avertire che molte delle formalità prescritte a pena di nullità dalle leggi civili e dal regolamento notariale, per benigna interpetrazione dell'attual giurisprudenza, si suppliscono coll' equipollenza. Così, varie decisioni della Corte suprema han determinato che la lettura al testatore e testimonii fosse sufficiente per adempiere al voto della legge; che ove il testamento contenesse la menzione della lettura in fine dell' atto e pria della chiusura, non dovesse riputarsi nullo se mancasse della lettura a chiara, alta ed intelligibile voce prescritta al notaio per la validità dell' atto autentico; che la conoscenza che i testimonii debbono avere del testatore, comunque non menzionata dal notaio, fosse sufficientemente provata, se i testimonii nell'atto della firma avessero dichiarato di conoscere il testatore. Noi rispettiamo questi principii sanzionati dalla saviezza della Corte suprema regolatrice, ma colla guida de' suoi stessi principii osserviamo al lettore 1. che l'equipollenza si ammette solamente nelle espressioni, cioè quando il termine adoperato esprime identicamente lo stesso senso del termine indicato dalla legge, o sia quando vi è corrispondenza adequata ed identica fra quella dizione e le espressioni della legge, come dice Riccard, *parte 1*, *n.* 1502; 2. che non vi è mai equipollenza desunta dal contesto dell' atto per supplire ad una formalità o non adempita o non menzionata nel testamento, perchè in queste ipotesi vi sarebbe bisogno di una doppia operazione di dritto, cioè che dall'intelligenza filosofica dell'atto ne scaturissero gli equipollenti, e che quindi questi servissero a supplire le formalità.

Più rigida la giurisprudenza francese non ammettea affatto equipollenti ne' testamenti, come ci assicura de la Porta, *vol* 10, *pag.* 262, e Merlin, alla voce *testament*, *pag.* 618; ma ciò perchè in quell' epoca si avea in mira la ripartizione delle fortune, per cui allora si facea a gara per prestare un culto religioso alle forme de' testamenti; allora ciascuno recavasi a pregio di sostituire alla volontà del testatore la volontà della legge; allora tutto era nullità, ed anche una forma adempita, perchè non adempita ne' termini sacramentali, bastava per dichiarar nullo un testamento. Ma questa giurisprudenza finì coll' occupator militare; questa giurispru-

Delle formalità particolari del testamento mistico
per dritto francese e vigente.

§. 80. Il testamento mistico o segreto richiede le seguenti formalità:

1. Che sia sottoscritto dal testatore, tanto se fosse stato scritto da lui, quanto se l'avesse fatto scrivere d' altri.

2. Che la carta in cui sarà steso il testamento, o quella che servirà d' involto, quando vi sia, venga chiusa e suggellata.

3. Che così chiusa e suggellata il testatore la presenti ad un notaio ed a sei testimonii almeno, potendo anche in di loro presenza eseguire la chiusura e la suggellazione.

4. Che il testatore, presentando l' involto suggellato, debba dichiarare che il contenuto in quella carta è il suo testamento scritto e sottoscritto da lui, o scritto da un altro e sottoscritto da lui, o scritto da un altro e non sottoscritto, giacchè anche colui il quale non sappia scrivere potrà fare un testamento mistico valido, purchè all'atto di soprascrizione, di cui or ora si parlerà, si chiami un testimone di più, facendosi nell' atto menzione della causa per cui questo testimone fu chiamato.

5. Che il notaio debba formar l'atto di sopra-

---

denza fu bandita non appena fu reduce a noi il Sovrano legittimo che regge i nostri destini, ed i tribunali, le Corti Sovrane e la suprema Corte regolatrice han tutte uniformemente restituito il dovuto culto all' antica massima dettata dalla saggezza de' romani legislatori, che in fatto di testamento *la volontà del defunto è la legge suprema*, purchè la volontà del defunto fosse comprovata con mezzi legali di pruova ch'escludono ogni idea di volontà contraria.

scrizione il quale verrà steso sulla carta medesima, ovvero sul foglio che serve d'involto: questo atto debb' essere sottoscritto tanto dal testatore, quanto dal notaio e da'testimonii, meno che se il testatore per un impedimento sopraggiunto, dopo aver sottoscritto il testamento, non avesse potuto soscrivere l'atto di soprascrizione, nel qual caso si dovrà esprimere la dichiarazione ch' egli ne farà, senza che sia necessario di accrescere il numero de'testimonii, come nel caso in cui il testamento non fosse nè scritto, nè sottoscritto dal testatore.

6. Che tutte le operazioni sopra enunciate, compresavi la presentazione fattane al notaio, sieno fatte di seguito e senza deviare ad altri atti; art. 902 e 903 (-976 e 977-). Siccome è essenziale che il testatore, il quale non sa scrivere, si assicuri se le sue disposizioni sieno state fedelmente scritte, così è necessario inoltre

7. Che colui il quale voglia fare un testamento mistico debba saper leggere; art. 904 (-978-).

8. Che coloro i quali non possono parlare, ma scrivere, possono fare un testamento mistico, purchè sia per intero scritto, datato e sottoscritto di propria loro mano, e purchè sulla carta chiusa e suggellata nell' atto che si presenta al notaio innanzi a sei testamonii, o nell'atto che si chiude in presenza de' medesimi, si scriva in fronte *che quella carta che si presenta è il suo testamento*, osservandosi nel resto tutte le altre formalità de' testamenti mistici espressi ne' precedenti numeri; art. 905 (-979-).

Oltre a ciò nell'atto di soprascrizione de'testamenti mistici si dee ancora, a pena di nullità, indicar l' ora precisa in cui sia stato fatto; art. 43

e 46 della legge del 3 Gennaio 1809, 17 e 20 della legge del 23 Novembre 1819 (1).

Delle formalità particolari del testamento olografo per dritto francese e vigente.

§. 81. Il testamento *olografo* dee sotto pena di nullità essere scritto interamente, datato e sottoscritto di propria mano dal testatore, nè va soggetto ad altra formalità; art. 895 (- 970 -). Il testatore non dee dunque occuparsi di altro, che di scrivere per intero di propria mano il testamento, apporvi l' indicazione del giorno, mese ed anno, senza interlinee o cassature, ed in fine la sua sottoscrizione, perchè il testamento possa riputarsi valido in qualunque luogo e situazione il testatore si trovi, anche nell' estero, ed in paese ove questa sorta di testamenti non fosse in uso; art. 925 (- 999 -).

---

(1) Ne' testamenti mistici, se nell' atto della soprascrizione non si fa menzione di essersi dal notaio data lettura chiara ed intelligibile al testatore in presenza de' testimonii, l' atto è nullo per violazione dell' articolo 20 della legge sul notariato.

In effetti, i testamenti mistici non d' altra sorgente attingner possono quel grado di autenticità che li rende efficaci ad imperare sull' avvenire se non dall' atto di soprascrizione, per cui la legge, indipendentemente dalle solennità dettate in particolare per tali atti e che sono proprie alla loro indole (art. 17 e 18, legge sul notariato), vuole di più, che sieno essi ancora soggetti alle altre formalità prescritte per la sussistenza degli atti autentici.

Quindi, tanto le solennità proprie dell' atto di soprascrizione, quanto le solennità comuni a tutti gli atti autentici, debbano essere a pena di nullità osservate, e di tutte anche a pena nullità dee farsene menzione, come insegna Merlin, repertorio, alla parola *testamento*, *sez.* 2, §. 2, *art.* 4, *pag.* 611.

Si è spesso disputato, se una sola parola di mano alieno bastasse ad annullare l'intero testamento; se un errore nella data producesse lo stesso effetto; se la mancanza di sottoscrizione in una postilla potess'esser causa di nullità dell'intero testamento; se in fine debba tenersi conto delle cassature. Varie discussioni riportate in Sirey 1814, *parte* 1, *pag*. 217, 1813, *parte* 2, *pag*. 332 *a* 366, 1817, *parte* 2, *pag*. 401, 1818, *parte* 1, *pag*. 176, han fissata la giurisprudenza a questo riguardo, determinando 1. che una sola parola aliena annullerebbe l'intero testamento olografo, purchè fosse contenuta nel corpo del testamento, o in una nota faciente parte del testamento medesimo. 2. Che l'error nella data non vizia l'atto, purchè l'error fosse evidente, e la data vera e precisa potesse manifestamente e necessariamente essere fissata da' documenti certi, che si trovino nell'atto stesso, di cui faccian parte integrale, ma che l'errore di data, quando siasi designata in epoca posteriore alla morte del testatore, vizia sempre ed annulla l'atto. Vedi Toullier, *tom*. 5, *n*. 363. - 3. Che le postille non sottoscritte sono nulle, senza che però potesse annullarsi l'atto intero, qualora esse non facciano parte integrale dell'atto istesso. 4. Che in fine le cassature approvate dal testatore annullano la disposizione cancellata, siccome l'annullano del pari, anche senza approvazione, quando il testamento trovasi suggellato con suggello del testatore e presso di lui; ove poi si trovasse il testamento in mano dell'erede, del legatario, o di un estraneo, delle cassature non potrà tenersi alcun conto se non quando sieno state dal testatore approvate.

## CAPITOLO II.

### *Delle regole particolari sulla forma di taluni testamenti.*

Delle formalità de' testamenti privilegiati, o sia di quelli che si faceano ne' casi di eccezione per dritto romano.

§. 82. Per dritto romano, i testamenti privilegiati riduceansi a sette, cioè 1. il testamento de' militari; 2. quello fatto in tempo di malattia contagiosa; 3. il testamento fatto in campagna; 4. quello che presentavasi al Sovrano e quello che si facea in presenza del magistrato *apud acta*; 5. quello in cui instituivasi un erede legittimo preterito nel primo testamento; 6. quello fatto in occasione di viaggio marittimo; 7. e quello finalmente fatto dal padre tra' figli.

In quanto al testamento militare osserviamo, ch' esso anticamente diceasi *in procintu*, perchè i soldati che si sacrificavano a' numi infernali per la salute dell' esercito, vestivansi di una toga al modo de' gabii, e quindi così obbligati dettavano il di loro testamento pria di compiere il sacrifizio. Vedi Livio, *lib.* 8 *e* 10. - 2. Che questo modo di testare andato in disuso, da che si era cessato dal barbaro costume di sacrificare gli uomini alle deità de' gentili, diè occasione agl'imperatori di accordare taluni privilegii a' militari in un atto della spedizione, privilegii che furono man mano ampliati da Giulio Cesare, da Tito, da Domiziano, da Nerva, e per ultimo da Trajano, come ci narra Ulpiano colla legge 1 *ff. de testam. militis.* 3. Che per effetto di tali privilegii, il testamento de' militari era esente da ogni

formalità tanto interna, quanto esterna, richiedendosi solamente che constasse della volontà determinata del testatore. Quindi, se il testamento era scritto era valido, sia che si fosse scritto *in vaginia*, *in clypio*, *licteris sanguine suo rutilantibus*, *aut in pulvere gladio suo ipso tempore*, *quo in praelio vitae sortem derelinquerunt*, giusta l'espressione della legge *5 cod. de testam. milit.* Se poi il testamento fosse nuncupativo, bastavano due soli testimonii anche non specialmente rogati, come abbiamo dalla legge 25 *ff. de testibus*, e da Montesquieu, *Spirito delle leggi*, *lib.* 27. - 4. Che in quanto alle solennità interne, non essendo i militari tenuti ad osservarle; poteano essi instituire eredi qualunque sorta di persone, anche quelli *quibus non est testamenti factio*; poteano impunemente diredare i figli o preterirli; poteano morire *partim testatus*, *partim intestatus*; poteano legare ad arbitrio senza lasciar salva la falcidia; poteano sostituire in qualunque maniera, come abbiamo dagli altri titoli del digesto e del codice *de testam. milit.*, non che dalle Istituzioni di Giustiniano, *tit. XI*, *lib.* 2. - 5. Che finalmente di tali privilegii poteano godere i militari in ispedizione, non già que' che stavano nei quartieri; ma se il testamento era stato fatto mentre erano in ispedizione, era valido anche fra un anno dal giorno della licenza. Istituzioni, §. 3, *de milit. testam.*; *ll.* 21, 26 e 38 *ff. eod.* (1).

---

(1) Fu detta *spedizione*, perchè i soldati erano spediti e pronti all'attacco in qualunque tempo si presentasse loro l'occasione, e perciò non è l'istessa, che il conflitto, ma è appunto quel tempo, in cui si sta sulle armi, o che si vada

In quanto al testamento fatto in occasione di peste o di malattia contagiosa, osserviamo che per dritto romano i testatori erano dispensati dalla formalità della simultanea presenza de' testimonii. *L.* 8 *cod. de testam.*

I testamenti fatti nelle campagne non richiedevano che soli cinque testimonii, fra' quali se vi si trovasse un solo che sapesse scrivere potea egli sottoscrivere per parte degli altri. *L. ult. cod. de testam.*

I testamenti presentati al Sovrano, e quelli che si faceano in presenza del magistrato *apud acta*, erano esenti da ogni formalità estrinseca. *L.* 19 *cod. de testam.*, e Perezio, *praelect.*, *lib.* 4, *tit.* 23, *de testam. ord.*, *n.* 31.

I testamenti posteriori, co' quali instituivasi un erede legittimo preterito nel testamento preceden-

---

in faccia al nemico, o che gli si dia alle spalle, o che si attenda per venir con esso lui a fatti d' armi.

Cassiodoro disse, *hanc merito expeditionem nominavere majores, quia mens devota praeliis, non debet aliis cogitationibus occupari.*

Questi furono detti, *sedes*, *Instit. h. t.*, *prin.*; *l.* 17 *cod. eod.*; Veget, *l.* 3, *de re milit.*, *cap.* 4 *et ult.*; e furon ben distinti dalla spedizione, dicendoci Sallustio *in Jugurt.*, *c.* 33, *milites ex hibern's mense Ianuario in expeditionem evocat.* Contesero non poco gl' interpetri sulla parola *sedibus* del citato luogo di Triboniano. Cujacio e Giano a Costa leggono *aedibus*. Certamente nel codice latino di Teofilo, di cui non abbiamo più antico, si legge *sedibus*. Il chiarissimo Noodt, *observ.* *II*, *16*, congettura, che i librai imperiti, trovando scritto *sui sedibus* (giusta l' antica maniera di scrivere), cioè *sui sedibus*, avessero emendato con iscrivere *suis aedibus*. Vedi Bruni, *tom.* 3, *n.* 6 *e* 7, *pag.* 234.

te, erano validi, quando intervenissero soli cinque testimonii. *L.* 21 *cod. de testam.*

I nocchieri, i remiganti, gl' individui dell' armata navale, e tutti coloro che trovavansi in pericolo, come i soldati, poteano far testamento secondo l' uso militare, come rileviamo dalla legge *unic. ff. de bon. poss. ex testam. milit.*

Del testamento *inter liberos*, parleremo nel capitolo XI della presente lezione, §. 128.

Delle formalità de' testamenti privilegiati per dritto del regno pria del 1809.

§. 83. Per dritto del regno pria del 1809 annoveravansi tra' testamenti privilegiati 1. i testamenti de' militari; 2. i testamenti *inter liberos*; 3. i testamenti fatti in tempo di peste o di contagio; 4. i testamenti che si presentavano al Sovrano o che si faceano *apud acta magistratus*; 5. i testamenti *ad pias causas*.

In quanto a' testamenti de' militari, per dritto del nostro regno, bastava la pruova che facessero due testimonii anche forestieri, o donne, d' essere stato il testamento scritto di propria mano del testatore, comunque i testimonii non fossero stati espressamente rogati *ad actum*.

Le leggi del nostro regno garentivano col massimo favore i privilegii accordati a' militari da Giulio Cesare, indi da Tito Vespasiano e Domiziano, in seguito da Nerva e da Traiano, come ci assicura Ulpiano colla legge 1 *ff. de militari testam.* Vedi Aloe in Domat, *tom.* 4, *part.* 2, *lib.* 3.

In quanto a'testamenti *inter liberos* il dritto del regno ondeggiava in incerta giurisprudenza, poichè sebbene colla novella 18, *cap.* 7 *e* 107, si fos-

se prescritto che bastasse alla validità di simili testamenti l'essere scritto il testamento dal padre per esteso senza cifre ed abbreviature, e scritti ancora di suo carattere i nomi di tutti i figli, pur tuttavolta la maggior parte degli interpetri sostengono essere necessario, per la loro validità, il numero de' testimonii, come ci assicura il citato Aloe in Domat, *tom.* 4, *part.* 2, *pag.* 71.

Relativamente a'testamenti fatti in tempo di peste o di contagio, ci assicura Afflitto, *decis.* 25, che il Sacro Regio Consiglio ha deciso esser necessario il numero de' testimonii comunque non specialmente rogati *ad actum*, perchè a questa solennità sola fu dispensato dagli imperatori Diocleziano e Massimiano colla legge 8 *cod. de testam.* Guido Papa però, *decis.* 515, sostiene che sia sufficiente il numero di soli due testimonii, e riferisce varii giudicati in sostegno della sua opinione.

In quanto a' testamenti che si presentavano al Sovrano e di quelli che si rogavano *apud acta magistratus*, ci assicurano Bartolo ed Accursio, nel commento sulla legge 19 *cod. de testam.*, che fosse sufficiente per la validità la presenza di soli due testimonii. Vedi Perezio, nelle sue prelezioni, *lib.* 4, *tit.* 23, *n.* 31.

Finalmente i testamenti *ad pias causas* erano quelli co'quali o si trasferiva alle chiese ed a' luoghi pii il dominio e la proprietà de' beni, o s'imponeva all'erede un legato a favore de'luoghi pii. Simili testamenti soleano farsi innanzi al parroco o al confessore, ed in presenza di due o di tre testimonii, o pure innanzi a'notai apostolici, giusta una decretale di Alessandro III, *cap.* X *de testamentis, cum esses.* Tal forma di testare però non è stata

giammai ricevuta nel nostro regno, per la vigorosa resistenza de'Reggenti Argento e Crivelli, e quindi con diversi Reali dispacci contenuti nel titolo 55, *libr.* 1 *e* 2, non solamente furono dichiarati privi di effetti civili i testamenti de' parrochi, confessori e notai apostolici, ma furono eziandio dichiarati nulli i testamenti *ad pias causas*, quando contenessero trasferimento di proprietà a favore delle chiese e luoghi pii. Vedi le leggi di ammortizzazione dal 1769 in poi.

### Delle formalità de' testamenti privilegiati per dritto francese e vigente.

§. 84. Il dritto francese e vigente riconosce solo cinque specie di testamenti privilegiati, cioè 1. il testamento fatto nelle campagne; 2. i testamenti de' militari in attività di servizio e delle persone impiegate nelle armate; 3. quello fatto in occasione di viaggio marittimo; 4. quello fatto in un luogo ove regna una malattia contagiosa; 5. quello fatto in paese estero.

Il testamento fatto nelle campagne, se è per atto pubblico sarà valido, qualora sia sottoscritto da uno de' testimonii, se si fosse ricevuto da due notai; o da due de' quattro testimonii, se si fosse ricevuto da un notaio solo; art. 900 (- 974 -).

In quanto al testamento militare noi osserviamo 1. che desso può essere ricevuto o da un corpo di battaglione o di squadrone, o da un commessario di guerra in presenza di due testimonii o da due commessarii di guerra senza testimonii, o dall'ufiziale in capo di sanità assistito da un comandante militare incaricato della polizia dello spedale, se il testatore è ammalato o ferito. 2. Che in ogni caso il testamento debb'essere sottoscritto dal testa-

tore, se sa e può scrivere, non che da coloro i quali lo hanno ricevuto. Se non sappia o non possa scrivere, dovrà farsi menzione di tal dichiarazione del testatore, come pure della causa che l'impedisce di sottoscrivere. 3. Che in que' testamenti de' quali si richiede l'intervento de' testimonii, uno di essi almeno debba sottoscrivere, colla menzione della causa per la quale l'altro non ha sottoscritto. 4. Che il testamento militare può farsi in qualunque luogo estero ritrovisi il testatore. Se è nel regno può testare militarmente soltanto colui il quale trovisi in ispedizione, o in una piazza assediata, o in un luogo qualunque col quale sieno interrotte le comunicazioni a cagione della guerra. 5. Ch' essendo finalmente questo un benefizio accordato a' militari, ed agli impiegati nelle armate per l'impossibilità di poter osservare le formalità ordinarie, il testamento militare diviene nullo; dopo che sono scorsi sei mesi, da che il testatore è ritornato in un luogo ove può fare testamento nelle forme ordinarie.

I testamenti fatti in occasione di un viaggio marittimo sono privilegiati, anche per l'istessa ragione dell' impossibilità in cui si trovano i testatori di osservare le formalità ordinarie. Quindi, allorchè si è sul mare e durante il viaggio marittimo, il testamento 1. può esser ricevuto a bordo de' vascelli e di altri bastimenti dello Stato dall' ufiziale comandante il bastimento, o in di lui mancanza da quello che ne fa le veci nell' ordine di servizio, l' uno e l'altro unitamente all' ufiziale di amministrazione, o da colui che ne adempie le funzioni; ed a bordo de' bastimenti di commercio potrà esser ricevuto dal segretario della nave, o da chi ne fa le veci, l' uno e

l' altro unitamente al capitano proprietario o padrone, o, in mancanza di costoro, da' loro supplenti. 2. Il testamento così ricevuto richiede ancora l' indispensabile presenza di due testimonii, la sottoscrizione del testatore, se sa e può scrivere, ed in caso contrario la sua dichiarazione, non che la causa che l' impedisce di farlo, la sottoscrizione di coloro che han ricevuto il testamento, ed in fine la sottoscrizione di uno de' testimonii colla menzione della causa per cui l' altro non ha sottoscritto. 3. Se il testatore è uno di quelli che dee ricevere il testamento di coloro i quali viaggiano, il suo è ricevuto da quello che gli succede in ordine di servizio, colle stesse formalità. 4. Siffatti testamenti devono essere formati in doppio originale. Se il bastimento approda in un porto straniero in cui esiste un console nazionale, coloro che avran ricevuto il testamento dovranno depositare nelle mani del console uno degli originali chiuso e suggellato per farlo pervenire al Ministro della marina; e questi lo farà depositare nella cancelleria del regio giudice ove domicilia il testatore. Nel ritorno poi del bastimento in Francia o nel regno, i due originali del testamento, o uno di essi chiuso e suggellato all' ufizio del preposto all'iscrizione marittima, che li trasmetta al Ministro della guerra, da chi se ne procura il rinvio ed il deposito presso la cancelleria del giudice di circondario del luogo ove domicilia il testatore, ma in ogni caso si dee far menzione sul ruolo del bastimento ed in margine del nome del testatore, della consegnazione che sarà stata fatta degli originali del testamento, o di uno di essi, come sopra. 5. I testamenti fatti in occasione di viaggio marittimo non possono contenere

alcuna disposizione in favore degli ufiziali del vascello se non quando sieno parenti del testatore, nè sono validi se non quando il testatore muoia sul mare, o ne'tre mesi dopo che sarà disceso in terra in luoghi dove avesse potuto testare nelle forme ordinarie.

Coloro i quali si trovassero in luogo di cui le comunicazioni sieno interrotte a cagion della peste, o di altra malattia contagiosa, quando anche essi non ne fossero attaccati, possono testare innanzi al giudice del circondario, o ad uno degli ufiziali municipali del comune in presenza di due testimonii.

Tali testamenti però divengono nulli sei mesi dopo che le comunicazioni fossero state aperte, o il testatore siasi trasferito in un luogo in cui non sieno interrotte.

Coloro i quali si trovano in paese estero, per la massima *locus regit actum*, possono testare colle forme ivi praticate. Possono ancora formare un testamento olografo; ma in ogni caso siffatti testamenti non possono aver esecuzione, riguardo a' beni situati nel regno, se non dopo essere stati registrati nell'ufizio dell'ultimo suo domicilio noto nel regno: e quando il testamento contenesse disposizioni relative a' beni immobili ivi situati, dovrà pure registrarsi nell' ufizio del luogo in cui si trovano questi immobili, senza che si possa esigere un doppio dritto; art. 900, 907 a 926 (-974, 981 *a* 1001 -).

Regole comuni ad ogni specie di testamenti, per l'osservanza delle forme stabilite dalla legge, per dritto francese.

§. 85. Il codice francese coll' articolo 1001 dispose: « Le formalità, alle quali sono soggetti i di-

» versi testamenti in forza delle disposizioni della » presente e della precedente sezione, debbono » osservarsi sotto pena di nullità ».

Il legislatore francese, avendo principalmente in mira la ripartizione delle fortune, tollerava anzichè favoriva i testamenti; per lo che volle che si presentasse un culto religioso alle forme prescritte dalla legge. La giurisprudenza de' tribunali, secondando vie più lo spirito della legge, avea moltiplicato nell' applicazione le nullità che la legge istessa avea creato; per cui bene spesso una forma adempita, benchè non adempita a' termini sacramentali, bastava per far dichiarare nullo un testamento. Basta leggere la raccolta delle decisioni di Sirey dal 1802 al 1815 per convincersi, che sotto l'impero del codice francese e sotto la dominazione dell'occupator militare, tutto era nullità ne' testamenti, e spesso i tribunali e le Corti Sovrane recavansi a pregio di sostituire alla volontà del testatore quella della legge.

Regole comuni ad ogni specie di testamenti, per l' osservanza delle forme volute dalla legge, per dritto vigente.

§. 86. La nuova legge con provvide disposizioni, mentre ha voluto attribuire alla santità delle forme, che accompagnar devono i diversi testamenti tanto communi, quanto privilegiati, tutta la forza ch' esige la necessità di assicurarsi dell' effettiva volontà del defunto, allontanando le frodi, coll' articolo 927, nel prescrivere la pena di nullità per l' inosservanza delle formalità stabilite colle sezioni 1 e 2, ha fatto le seguenti eccezioni: se siasi omesso di far menzione espressa di essere stato scritto il testamento di carattere del notaio cui fu dettato, tal mancanza non

nuocerà alla sua validità, quando consti legittimamente che sia stato in realtà scritto dal notaio medesimo; 2. se siasi omessa qualche formalità richiesta dal regolamento notariale, alla cui mancanza secondo lo stesso regolamento non è annessa pena di nullità.

In tal modo il nostro saggio legislatore, restituendo il dovuto culto all'antica massima dettata dalla sapienza de'romani legislatori, che in fatto di testamento *la volontà del defunto è la legge suprema*, ha fulminata la pena di nullità per l'inosservanza di quelle sole forme, che han per oggetto di provare l'inesistenza dell'atto.

## CAPITOLO III.

### *Delle instituzioni di erede.*

#### Delle instituzioni di erede secondo i principii del dritto romano.

§. 87. La instituzione di erede per dritto romano può definirsi per una nomina o designazione di que' che devono succedere a tutti i dritti attivi e passivi del defunto, *in universum jus quod defunctus tempore mortis habuit.*

Secondo i principii della legislazione romana, il testamento e l'instituzione di erede sono due termini correlativi, i quali riuniti insieme formano un sol tutto indivisibile, poichè per fare un testamento bisognava instituire un erede, e per instituire un erede bisognava fare necessariamente un testamento: anzi, come osserva Vinnio, nelle sue Istituzioni, *tit. de fideicommissariis haereditatibus*, §. 10, per antico dritto non si potea nè pure fare un legato senza instituir un erede, perchè il testatore potea comandare all'erede che

instituiva, ma non all'erede legittimo, che riconoscea dalla legge soltanto il suo dritto. Giustiniano, col §. 34 delle Istituzioni, *tit. de legatis*, chiama l'instituzione d'erede *caput aut fundamentum totius testamenti*, perchè, giusta le leggi 10 e 13 *ff. de codicillis*, la nomina di un erede dovea farsi esclusivamente col testamento, e fatta in un codicillo era nulla ed inefficace.

Secondo l'antico dritto si richiedea di più che il testamento principiasse dalla nomina dell' erede per esser valido, come abbiamo da Ulpiano ne' suoi frammenti, *tit.* 24, §. 14, e da Paolo, nelle sue sentenze, *lib.* 3, *tit.* 6. Ma Giustiniano ha corretta questa sottigliezza di rigore colla legge 24 *cod. de testam.*, e quindi colla novella 1, *cap.* 1, si fece un passo più oltre, essendosi stabilito, che quando anche l'erede instituito non volesse accettar l'eredità, i legati ed i fedecommessi non divenissero caduchi, com'era disposto colla legge 181 *ff. de regulis juris*, ma l'erede *ab intestato* potesse raccoglier l'eredità coll' obbligo di adempiere a' legati ed agli altri pesi imposti dal testatore.

Erano poi diverse le specie dell'instituzione, distinguendosi in *pure* e *condizionali*, *espresse* e *tacite*, *universali* e *particolari*, di *primo*, *di secondo*, e *di terzo ordine*. Facilmente si comprende che le instituzioni pure davano all' erede instituito il dritto d'immettersi tosto nel possesso, mentre che la instituzione condizionale era sospesa, finchè la condizione non si verificava. Si comprende ancor facilmente che la instituzione espressa, non ammettendo alcuna dubbiezza circa la persona dell' erede instituito, dava a costui senz' alcun contrasto il dritto di conseguir l'eredità appena trapassato

il testatore, laddove la instituzione tacita, che avea luogo quando non si nominava la persona dell'erede, ma si dinotava per qualche segno o per qualche marca indubitabile, come si esprime la legge 9 *ff. de haeredibus instituendis*, o per *demonstrationem corporis, artificii, officii, vel necessitudinis*, *vel affinitatis*, come si esprime la legge 34 *ff. de conditionibus et demonstrationibus*, o indicandolo col dito, o designandolo con qualche vocabolo, come si esprime la legge 6 *ff. de rebus creditis*, e la legge 58 *ff. de haered. instit.*, malgrado che la instituzione fosse valida, era soggetta alla contraddizione che poteasi fare dall'erede legittimo, e ch'era riservato al magistrato di decidere. La instituzione universale era quella che comprendea o l'intera eredità, o una parte a titolo universale; la instituzione particolare era, per l'opposto, quella che si limitava ad un oggetto particolare, ad una somma di danaro, ad una certa specie di beni. Siccome però vigea la massima consacrata dalla legge 48 *ff. de haeredibus instituendis*, che niuno potea morire *partim testatus*, *partim intestatus*, bene spesso avveniva, che una instituzione particolare si convertiva in instituzione universale, e colui che non era instituito se non *in re certa*, divenendo erede *in solidum* raccoglieva tutta l'eredità. Ciò è chiaramente consacrato colle leggi 1 *ff. de haered. instit.*, 41 *ff. de vulgari et pupillari substitutione*, 13 *cod. de haered. instit.* Vedi Merlin, repertorio, alla voce *institution d'héritier*, *sez.* 2.

La instituzione era di primo grado o di primo ordine, quando si limitava alla persona dell'erede, senza designar colui che dovesse conseguir l'eredità in caso di suo rifiuto, o d'impossibilità ad

esser erede. Così, *Tizio sarà mio erede* era una instituzione di primo grado. Se poi si dicesse *ove Tizio non potesse succedermi, sia erede Sempronio, ed in mancanza di Sempronio instituisco erede a Sejo*, in queste ipotesi la seconda e la terza instituzione si chiamerebbe di secondo e di terzo grado. In una parola le sostituzioni volgare e pupillare esprimono una instituzione di secondo grado; la nomina diretta dell' erede esprime una instituzione in primo grado.

Si è giustamente osservato dagl' interpetri, che un erede fedecommessario non può dirsi un erede instituito in secondo grado, perchè ne' fedecommessi il fedecommessario non occupa il posto del primo erede instituito; giacchè l'erede gravato ha acquistato l' eredità di una maniera irrevocabile, secondo la regola *qui semel est haeres*, *non potest desinere esse haeres*; *l.* 88 *ff. de haered. instit.* Il fedecommessario sostituisce il defunto che fu l'instituente, e non il gravato che fu l'erede instituito, come dice Giustiniano nel §. 3 delle Istituzioni, *de fideicommissariis haereditatibus.*

In quanto alla forma della instituzione dell'erede, noi osserviamo, che per antico dritto romano, la nomina dell' erede dovea farsi con termini diretti, e con parole quasi sacramentali; che Costantino abolì il rigore delle antiche formole colla legge 15 *cod. de testamentis*; che Giustiniano colla legge 29, *cod. eodem*, avea prescritto che il testatore dovesse scrivere di proprio pugno il nome dell' erede, e nel caso che non potesse o non sapesse scrivere, dovesse designarne il nome a' testimonii, facendosene di tutto espressa menzione; ma poi egli stesso abrogò questa for-

malità colla novella 119, *cap.* 9; che l' instituzione per designazione era valida quando la designazione non era equivoca; *ll.* 9 *e* 62 *ff. de haered. instit.*; che finalmente la instituzione fatta sull' interrogazione altrui era nulla; *l.* 21 *ff. de haered. instit.* Vedi Merlin, *cap.* 5, *sez.* 3, alla voce *suggestion.* Era nulla del pari la instituzione per mezzo di parole enunciative, la instituzione perplessa, la instituzione captatoria e la instituzione rimessa alla scelta di un terzo, la instituzione che dovrebbe aver luogo fino ad un dato tempo, o che dovrebbe cominciare ad un certo tempo; *ll.* 34 *ff. de legatis secundo*, 16 *ff. de cond.*, 3 *ff. de haered. instit.*, 70 *e* 71 *ff. eodem*, 32 *ff. de haered. instit.*, *e* 68 *ff. eodem.*; *Instit.*, §. 9, *de haered. instit.* Vedi Merlin, *voce citata*, *sez.* 4. Finalmente in quanto alle persone che il testatore avea dritto d' instituir eredi, osserviamo, che per dritto romano si poteano instituir tanti eredi, quanti al testatore piacesse, purchè non fossero soggetti a incapacità assoluta o relativa, di cui abbiam parlato ne' §§. 10, 12, 14 *e* 16, del capitolo 1, della prima lezione. *Unum hominem, et plures usque in infinitum quod quis haeredes velit facere licet*, dice Giustiniano nelle sue Istituzioni, §. 4, *tit. de haeredibus instituendis.*

### Delle instituzioni di erede secondo i principii del dritto patrio pria del 1809.

§. 88. Per antico dritto del nostro regno pria del 1809 seguivansi i principii del dritto romano. Siccome però, dopo abolito da Costantino il rigor delle antiche formole colla legge 15 *cod. de testam.*, erano arbitrarie le espressioni colle

quali instituivasi l' erede, così nell' interpetrare i diversi modi di esprimersi da' testatori, nel nostro foro si erano inventate tante teoriche, euremi, consigli, cautele, e ciascuna di esse imponendo a' giudici ed a'giudicabili, formava una giurisprudenza cui si attribuiva tutta l' autorità ne' tribunali, ed una specie di *jus receptum* che seguivasi invariabilmente nel modo di giudicare. Son troppo note le teoriche del Bartolo, Baldo, Saliceto, Accursio, Claro, Alessandro, Benedetto, come son noti del pari i consigli di Oltrando, la teorica di Cumano, la cautela di Socino, ed altre simili. Noi non crediamo di doverci intrattenere sul proposito, perchè esse furono abolite dal Real dispaccio del 26 Novembre 1774, col quale si è ordinato di doversi solamente rispettare quelle opinioni ch'erano divenute regole di dritto comune, di alcune delle quali noi parleremo nel §. 112, de'fedecommessi, occupandoci ora solamente della teorica di Bulgaro, come la più frequente a verificarsi nell' interpetrazione de' testamenti.

Spesso accadea che i padri, nell' instituire eredi i loro figli, dichiaravano che *la moglie dovesse essere donna e padrona usufruttuaria vita sua durante*, *serbando letto vedovile*. Surse disputa circa il modo d'interpretare siffatte espressioni del testatore, e circa l' effetto d' attribuirsi alle espressioni medesime; ma Bulgaro fu di sentimento che il testatore avesse inteso lasciare alla moglie in tali casi non altro che i pieni alimenti, e questa sua opinione è stata invariabilmente seguita dal nostro foro fino alla pubblicazione delle nuove leggi. Vedi Aloe, in Domat, *tomo* 3.

### Delle instituzioni di erede secondo i principii del dritto francese e vigente.

§. 89. In Francia, anticamente ne' paesi del dritto scritto, seguivansi le teorie del dritto romano, e quindi non poteasi instituire un erede se non per mezzo de' testamenti: ma ne' paesi consuetudinarii la sola legge facea gli credi, nè conoscevane altri che quelli di sangue, perchè i Franchi, come tutti i popoli di germanica origine, anticamente non conosceano l'uso de' testamenti, come attesta Tacito *de moribus germanorum*, *cap.* 20; nè l'adottarono se non i soli paesi vinti da' romani. Surse allora una distinzione tra' paesi di dritto scritto, ed i consuetudinarii; ed anche in questi ultimi distingueansi le consuetudini nelle quali era vietato d'instituire erede un estraneo in pregiudizio degli eredi del sangue, da quelle altre che permetteano di disporre per testamento della totalità de' beni acquistati dal testatore, e del quinto di que' beni che al testatore erano pervenuti per successione, coll'obbligo soltanto di riserbare agli eredi del sangue i quattro quinti de' beni che il testatore conseguito avea per successione de' suoi maggiori. Vedi Loisel *regles de droit français*, *lib.* 2, *tit.* 4, *reg.* 5.

Il consigliere Bigot-Preammeneau, nella seduta del 2 Fiorile, *anno* II, nell'esporre al Consiglio di Stato i motivi della legge relativa alle donazioni ed a' testamenti, si esprime così: « L'instituzione dell'erede era nei paesi di dritto scritto l'oggetto principale de' testamenti. Nell'altra parte della Francia la sola legge costituiva l'erede; la instituzione non vi era permessa che in considerazione de' matrimonii.

» Varie consuetudini non aveano ammessa questa eccezione.

» Avevano trovato tutto riservato a' parenti, al-
» cune sotto il titolo di proprii, e le altre sotto
» questo stesso, e sotto quello di acquisti, o di
» mobili, una parte di beni. Quest' ordine non
» stava in armonia con quello delle affezioni na-
» turali; sarebbe stato dunque inutile e contra-
» rio per sino all' osservanza della legge l' am-
» mettere per la instituzione dell'erede la volontà
» dell' uomo il quale avrebbe sempre cercato di
» far prevalere il voto della natura. Queste dif-
» ferenze tra i paesi di dritto scritto, e quelli
» di dritto consuetudinario debbono sparire quan-
» do una legge comune a tutta la Francia ac-
» corda senza distinzione veruna la stessa libertà
» di disporre: la instituzione dell' erede vi sarà
» egualmente permessa. Il difetto più grande che
» la legislazione su i testamenti abbia avuto presso
» i romani, è stato quello di essere troppo com-
» plicata, laonde si sono cercati i mezzi di sem-
» plicizzarla, cominciando d' allontanare ogni dif.
» coltà sul titolo dato alla disposizione; onde il
» testamento sarà valido *sotto qualunque titolo*
» *sia stato fatto*, *o sia sotto quello d'instituzione*
» *di erede*, *o sotto il titolo di legato univer-*
» *sale*, *o particolare*, *o sotto altra qualsiasi*
» *denominazione propria a manifestare la pro-*
» *pria volontà* ».

Queste stesse cose furono ripetute dal tribuno Jaubert de la Gironde, nella seduta del 9 Fiorile, *anno* II: « Nei paesi di dritto scritto ( egli di-
» cea ) si conoscono le instituzioni di eredi ed
» i legati particolari. Nei paesi soggetti alla con-
» suetudine, non si conoscono che i legati uni-
» versali e particolari.

» Il progetto di legge non intende prescrivere

» alcuna denominazione. Sarà permesso d' impie-
» gare indistintamente i termini d'instituzione di
» erede, o di legato. Potrebbero ancora non im-
» piegarsi nè gli uni, nè gli altri. Non sarà più
» necessario di occuparsi di quest' antica massi-
» ma de' paesi di dritto scritto, *institutio haere-*
» *dis erit caput*, *et fundamentum totius testa-*
» *menti* ».

Dietro tutto ciò che si è detto, ognun vede che, secondo i principii di dritto francese, è perfettamente indifferente che colui, a favor del quale il testatore dispone, venga qualificato come erede piuttosto che come legatario, perchè, come osserva Grenier, *vol.* 2, *part.* 1, *trattato de' testamenti*, *n.* 223, in materia di testamento le parole *donare*, *instituire*, *legare* non portano in sè stesse alcuna conseguenza: l' oggetto essenziale si è che la disposizione sia chiara e precisa. Le nuove leggi civili per lo regno delle Due Sicilie hanno adottato perfettamente le stesse teorie, per lo che entrambe le legislazioni hanno uniformemente sanzionato l'articolo seguente: « Le disposizioni testamentarie
» sono o *universali*, o a *titolo universale*, o a *ti-*
» *tolo particolare*.

» Ciascheduna di queste disposizioni, tanto se
» sia fatta sotto la denominazione d' instituzione di
» erede, quanto di legato, produrrà il suo effet-
» to, secondo le regole qui appresso stabilite per
» la instituzione di erede e legati universali, pei
» legati a titolo universale, e pe' legati particolari».
Così l'articolo 928 (-1002-); e col seguente articolo 929 (-1003-) confondendosi le voci instituzione di erede e legato universale, si dispone: « La *insti-*
» *tuzione di erede* o il *legato universale* è la di-
» sposizione testamentaria, colla quale il testa-

» tore dà ad una o a più persone l'universalità » de'beni ch'egli lascerà dopo la sua morte ». Vi ha una differenza specifica de'dritti e delle obbligazioni tra gli eredi instituiti ed i legatarii, ma questa consiste da un lato nella modificazione che la disposizione riceve, secondo che vien fatta per quota o a titolo singolare, e dall'altro lato nel concorso di colui che vien considerato nella disposizione cogli eredi del sangue, a' quali la legge assegna una riserva, come spiegheremo nel capitolo seguente.

## CAPITOLO IV.

### *Delle diverse disposizioni che possono aver luogo in un testamento, e de' legati in generale.*

**Delle diverse disposizioni che poteano aver luogo in un testamento per dritto romano.**

§. 90. Secondo le leggi romane non poteasi fare un testamento senza instituire un erede, come abbiamo osservato: ma indipendentemente dalla nomina dell'erede poteasi col testamento gratificare un individuo, sia donandogli una parte aliquota de'beni, sia una somma determinata, sia uno o più oggetti designati dell'eredità, lo che diceasi propriamente *legare*; poteasi disporre che, in mancanza dell'erede instituito, uno o più avessero raccolta l'eredità in di lui vece, lo che chiamavasi *sostituzione volgare*; poteasi gravar l'erede dell'obbligo di restituir, l'eredità in un tempo stabilito dal testatore ad un tale individuo, ad una tale famiglia, ad un tal cognome, ad una designata linea, ad un determinato grado, lo che

chiamavasi *sostituzione fedecommessaria*; potevasi finalmente incaricare una o più persone che vegliassero all' esecuzione del testamento, lo che chiamavasi *esecuzione testamentaria*.

Noi esporremo le teorie relative a' legati nei §§. 92 e 94; le teorie relative alla sostituzione volgare nel §. 107; quelle che riguardano la sostituzione fedecommessaria nel §. 111 e seg.; quelle finalmente che riflettono l' esecuzione testamentaria nel capitolo 5, §. 99 e seg.

Occupandoci ora solamente degli eredi instituiti, per conoscere gli effetti della instituzione, osserviamo

1. Che se il testatore avesse instituito erede un servo, il quale per siffatta instituzione solamente conseguiva la libertà, chiamavasi *erede necessario*, perchè, come dice Giustiniano nelle Istituzioni, *sive velit, sive nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber et necessarius haeres fit.*

2. Che se il padre o l'avo instituiva erede il figlio o nipote tuttavia esistente sotto la patria potestà, chiamavasi *erede suo necessario*, perchè il dritto civile l'obbligava come lo schiavo ad accettar l'eredità, quantunque oberata di debiti, ma il pretore gli permettea di astenersene.

3. Che se il testatore instituiva un erede non compreso nelle due classi sopra enunciate, chiamavasi *estraneo*, ed avea una piena libertà di accettare o di ripudiare l' eredità.

4. Che se il testatore sostituiva all' erede nominato una o più persone che conseguissero l' eredità in sua mancanza, questi ultimi chiamavansi *sostituti*, quasi *secundi instituti*, perchè nulla conseguir poteano, qualora il primo erede instituito avesse accettata l' eredità.

5. Che se finalmente il testatore ordinava che l'erede instituito dovesse restituire l'intera eredità in un tempo determinato ad una persona, famiglia, linea, grado, o cognome designato, il primo erede instituito chiamavasi *fiduciario*, perchè incaricato solamente di amministrare i beni dell'eredità fino all'epoca destinata per la restituzione, e tutti gli altri destinati a conseguirla dalle mani del fiduciario chiamavansi *eredi fedecommessarii.*

Distingueansi ancora gli eredi in *universali e particolari*, secondo ch'eran chiamati a succedere a tutti i beni e dritti del defunto, o ad una parte soltanto della sua eredità; e tra più eredi particolari quello ch'era il più vantaggiato diceasi ancora *erede principale*; come diceasi *erede nominato* o *scelto* colui ch'era stato designato da un terzo, al quale il testatore avea conferito questo dritto. Vedi Merlin, alla voce *héritier.*

Tutte queste diverse disposizioni testamentarie produceano differenti effetti, come spiegheremo nel §. 96.

**Delle diverse disposizioni che possono aver luogo ne' testamenti per dritto francese e vigente.**

§. 91. Come abbiamo osservato nel §. 5, qualunque sieno i titoli sotto i quali il testatore dispone, la disposizione è sempre valida, quando la volontà del testatore è chiara e manifesta; ma d'ordinario le disposizioni testamentarie, avuto riguardo all'oggetto cui si riferiscono, o contengono la instituzione di un erede, o un legato universale, o un legato a titolo universale, o legati particolari, o una sostituzione, sia volgare, sia fede-

commessaria, e secondo che la disposizione è diretta a contemplare il sostituto in mancanza dell'erede instituito, o pure dopo la morte del primo, o riflettono finalmente l'esecuzione dell'atto di ultima volontà. Queste diverse disposizioni producono differenti effetti, come noi vedremo in appresso, ed esse saranno sempre valide, quantunque il disponente non avesse attribuito all'atto il nome di testamento, bastando solo ch'egli avesse dichiarato ch'è stata sua intenzione di fare una disposizione di ultima volontà. In fatti, dice Grenier, « bisogna giudicare gli atti dalla loro sostanza ; » e se il disponente ha fatto un atto che, secondo » la sua intenzione e per la natura dell'atto me» desimo, non possa essere che un testamento, si » è nell'obbligo di riconoscerlo per tale, qualora » sia rivestito di tutte le forme richieste dalla legge » per un somigliante atto ». Così ha deciso la Corte di appello di Riom, con decisione del 6 Maggio 1809, e la Corte di Cassazione di Parigi, con decisione del 6 Termidoro, *anno* XIII. Vedi Grenier, *trattato delle donazioni e testamenti*, *vol.* 2, *part.* 2, *n.* 224, e Toullier, *tom.* 5, *n.* 379.

De' legati in generale per dritto romano.

§. 92. La legge 116, *ff. de legat.*, definisce il legato: *delibatio haereditatis, qua testator ex eo quod universum haeredis foret, alicui quid collatum vult.* La legge 36, *ff. de leg.* 2, lo definisce per una donazione lasciata in un testamento. Finalmente l'imperator Giustiniano col *tit.* 20 §. 1, delle Istituzioni, definisce il legato: *donatio quaedam a defuncto relicta, ab haerede prestanda*, con cui si è voluto far intendere che

non co' soli testamenti, ma con qualunque altro atto di ultima volontà poteasi legare, e che sempre i legati sono a carico dell'erede. Anticamente i legati differivano da' fedecommessi singolari, perchè i legati, come atti solenni, non poteansi fare che co' testamenti e con espressioni dirette; ma Giustiniano abolì tale differenza col §. 3 delle Istituzioni *de legatis*, e colla legge 2 *cod. communia de legatis et fideicom.*

Anticamente distingueansi ancora i legati per *vindicationem*, per *damnationem*, per *praeceptionem*, *et sinendi modo* (1); ma Giustiniano

---

(1) Nell' antico dritto romano si distingueano quattro specie di legati, *per vindicationem, per damnationem, sinendi modo*, *per praeceptionem*, per ciascuno de' quali si erano introdotte azioni differenti. La formola: *do*, *lego*, *capito*, *sumito*, *habeto*, caratterizzava il legato *per vindicationem*, ed il legatario avea un' azione diretta e reale sulla cosa legata, per cui ne acquistava la proprietà senza bisogno che l' erede gliene facesse il rilascio. Vedi le Istituzioni di Cajo, *lib.* 2, *tit.* 5, §. 1.

La formola: *haeres meus damnas esto dare, dato, facito, jubeo haeredem meum dare, facere*, esprimea un legato *per damnationem*, ed il legatario non conseguiva che un' azione personale, per obbligar l' erede al rilascio. Vedi Cajo, *luogo citato*.

La formola: *haeres: meus remittam permittat praesumere, et sibi habere*, come ci addita Cajo, o pure l' altra formola: *haeres meus damnas esto sinere Lucium Titium sumere illam rem, sibique habere*, giusta l'espressione d' Ulpiano, esprimono il legato *sinendi modo*. Un legato di questa natura accordava al legatario il dritto d' impossessarsi della cosa legata senza l' obbligo di chiederne la tradizione all' erede, come dice lo stesso Cajo, nel §. 6 delle sue Istituzioni.

In fine, il legato *per praeceptionem* era quello che il testatore facea ad uno de' suoi eredi per precapire l' oggetto del legato nel partaggio dell' eredità, e di cui Ulpiano ci ha la-

colla legge 1, *cod. com. de legat.*, o, come altri vogliono, Costantino colla legge 21, *cod. de legat.*, abolirono tali distinzioni, talchè nell' ultimo stato della romana giurisprudenza era indifferente di quali espressioni il testatore si servisse nel fare i legati ed i legatarii; qualunque essi fossero avean tutti un' azione personale e reale sulla cosa legata.

Per antico dritto non poteasi legare pria della instituzione dell' erede, nè poteasi legare *coercendi haeredis causa*; ma Giustiniano, volendo do equiparare in tutto i legati a' fedecommessi singolari, dichiarò validi siffatti legati, come abbiamo dal §. 36, *tit.* 20, delle sue Istituzioni.

---

sciata la formola ne'seguenti termini: *Lucius Titius illam rem praecipito.* Il legatario conseguiva l' oggetto legato coll'azione *familiae erciscundae.*

Come ognun vede l' azione reale o rivendicatoria competea solamente a' legatarii *per vindicationem*, *o sinendi modo*, perchè essi soli erano proprietarii dal dì della morte del testatore; ed ognun sa che, a' termini della legge 23 *ff. de rei vindicatione*, al solo proprietario compete l' azione rivendicatoria: i legatarii *per damnationem* e *praeceptionem*, non poteano esercitare che l' azione personale contro l'erede, fondata sul quasi-contratto, cui dava luogo l' accettazione che l' erede facea dell' eredità. Ma tutte queste specie di legati, e le differenti azioni che ne dipendono sono state abolite da Giustiniano colla legge 1, *cod. commun. de legat.*, come vedremo a suo luogo; per lo che, secondo l'ultima giurisprudenza Giustinianea, tutti i legatarii senza distinzione divenivano proprietarii dal dì della morte del testatore, accettando il legato, perchè l' accettazione o il rifiuto retroagivano all' epoca della morte del testatore, come risulta dalle leggi 23 *ff. de adquir. pos.*, 54 *ff. de adquir. haered.*, e più di tutto dalla legge 44 *ff. de legat. primo.* Vedi Merlin, nel suo repertorio, alla voce *legataire*, §. 5, e Bruni, *elementi di dritto civile*, *tom.* 3, *pag.* 348.

Era solamente d'attendere, se il legato era stato fatto *pure*, *in diem*, *ex die*, *sub conditione*, *sub demonstratione*, *sub causa*, *sub modo*. Nel primo caso, non rimanendo il legato sospeso d'alcuno evento, doveasi subito prestar dall'erede appena morto il testatore, perchè, *dies cedit et venit a die mortis testatoris*, come si esprime la legge 5 *ff. quando dies legati cedit*, meno che non si trattasse di un legato di usufrutto, dell'uso e dell'abitazione, che non si acquistavano se non dal giorno dell'adizione dell'eredità, nè si trasmetteano agli eredi. *L. un. ff. quando dies usufruct. leg. ced.*

Nel legato *in diem*, cioè quando si lega per godersi da un legatario in un determinato tempo, il legato dee subito prestarsi, perchè, *dies statim cedit et venit a morte testatoris.*

Nel legato *ex die*, cioè da conseguirsi dietro una determinata epoca, come *a morte mea*, o pure *a tempore quo liberos habueris*, il legatario non avea dritto a conseguire il legato se non verificato il tempo. Così, nel primo caso della morte, essendo certo il giorno dell'avvenimento della morte, ma incerta l'epoca precisa, *dies cedit, et non venit nisi eveniente die mortis.*

Nel secondo esempio poi del legato fatto nel tempo in cui il legatario avesse figli, *dies nec cepit*, *nec venit nisi liberis susceptis. LL.* 21 *e* 22 *ff. quando dies legati cedit.*

Ne' legati condizionali, *dies nec venit*, *nec cedit*, pria di verificarsi la condizione, e quindi, morendo il legatario pria di verificarsi la condizione, il legato non si trasmettea agli eredi, come abbiamo dalle leggi 5 *e* 9 *ff. quando dies legati cedit.*

In fine, il legato *sub demonstrazione*, il legato *sub causa*, o *sub modo*, doveasi subito adempire dall' erede, prestandosi solamente cauzione dal legatario *sub modo. LL.* 40 e 80 *ff. de condit. et demonstr.*; *Instit.*, §. 31, *de legat.*

Era regola costante che la falsa dimostrazione, come l' error del nome, non viziasse il legato, *cum de persona constat*, come dice Triboniano, ne' §§. 29 e 30, *Instit.*, *de legatis*, e molto meno lo viziava la falsa causa, come chiaramente insegna Giustiniano nel §. 31 delle Istituzioni, sotto lo stesso titolo, meno che l' erede non provasse che il testatore non avrebbe legato, se gli fosse stata nota la falsità della causa, *alias legaturus non fuisset*, come dice Papiniano colla legge 72 *ff. de condit. et demonstrat.*, §. 6.

In quanto alle cose che poteansi legare, valea la regola che si potevano legare tutte le cose corporali o incorporali, presenti o futuri, purchè fossero in commercio ed apportassero utile al legatario.

Per effetto di questa regola poteasi legare 1. la cosa aliena, intendendosi in tal caso l' erede tenuto ad acquistarla potendola, e qualora ciò non potesse aver luogo, a prestare l' estimazione al legatario; ma per esser valido questo legato, bisognava che il testatore sapesse che la cosa era aliena, e tal pruova spettava al legatario. 2. Poteasi legare la cosa propria del legatario, nel solo caso che il testatore avesse apposta la condizione *si eam vivo testatore alienaverit*, poichè allora l' erede era tenuto a prestarne l' estimazione. 3. Poteasi legare la cosa pignorata dal testatore, spettando all' erede di liberare il pegno, se il testatore sapesse di esser

pignorato; se nol sapesse, l'obbligo della liberazione era a peso del legatario; *Instit.*, §. 5, *de legatis*. 4. Potcansi legare le cose future, come i frutti ancora non prodotti, il parto degli animali, ec., intendendosi in questi casi il legato soggetto alla condizione tacita, se i frutti ed il parto nasceranno; *Instit.*, §. 7, *de legatis*; *l.* 1 *ff. de condit. et demonstrat.* 5. Poteasi legare dal creditore il suo credito, sia a favore dello stesso debitore, in qual caso diceasi *legatum liberationis*, e s' intendea il credito rimesso al debitore; sia a favore di un terzo, in qual caso diceasi *legatum nominis*, e s' intendea che il testatore avesse voluto obbligar l' erede di cedere le sue azioni al legatario; *Instit.*, §. 21, *de legatis*; *l.* 15, 44 e 105 *ff. de legatis*. 6. Poteasi legare dal debitore il suo debito al creditore, purchè però *sit plus in legato, quam in debito*, come si esprime Giustiniano nel §. 14 delle Istituzioni, *tit. de legatis*. Ciò verificandosi quando il debito non era esigibile in forza dell' obbligazione, mentre tale diveniva in forza del legato, come osserva Vinnio, commentando il citato §. 14 delle Istituzioni. 7. Poteasi legar la dote dovuta alla moglie del testatore, perchè, come dice Giustiniano, §. 15, *de legatis*, *plenius est legatum, quam de dote actio*. In fatti, la moglie coll' azione *ex dote* non potea ripetere i mobili che fra un anno, e per gli immobili doveansi fare tante detrazioni *propter liberos*, *per mores*, *ob res donatas*, *ob res amotas*, *ec.*, mentre coll'azione nascente dal testamento la donna conseguiva l' intera dote subito adita l' eredità; *l. un. cod. de rei uxoriae actione*, e Vinnio, §. 15 delle Istituzioni, *de legatis*. 8. Poteasi

legare la specie, il genere, e la quantità. Per *genere* i giureconsulti intendeano la specie; per *specie* intendeano l' individuo; per *quantità* finalmente intendeano un genere definito da numero, come, p. e., quattro cavalli, cento ducati, ec. Per esser valido il legato del genere bisognava che il genere avesse certi termini dalla natura, come se si legasse un bue, un servo, ancorchè il testatore niuno di questi avesse lasciato nell' eredità; *Instit.*, §. 22, *de legatis*; *l.* 32 *ff. de legatis secundo.* Se poi il genere dipendesse dall' arbitrio degli uomini, come nel legato di un fondo, di una casa, ec., e niuna di tali cose avesse il testatore lasciato nell' eredità, il legato era inutile, perchè, al dir di Pomponio colla legge 24 *ff. de legatis primo*, tali cose *non natura*, *sed nostra destinatione constituntur.* Valendo il legato del genere, l' elezione era del legatario, purchè il testatore non avesse altrimenti disposto, ma egli non potea scegliere nè l' ottimo, nè il pessimo, come abbiamo da Ulpiano nella legge 27 *ff. de legatis primo.* 9. Potea finalmente il testatore disporre che il legatario scegliesse uno de' suoi servi, uno de' suoi animali, uno de' suoi fondi, nel qual caso il legato diceasi *legatum optionis*, ed il legatario potea anche scegliere l' ottimo. *Instit.*, §. 23, *de legat.*

In quanto alle persone, alle quali poteasi legare, valea la regola *legari illis solum potest*, *cum quibus testamenti factio est*, cioè a quelli che poteano acquistare dall' altrui testamento, ancorchè essi non avessero il dritto di testare, come spiega Vinnio nelle Istituzioni, *de legat.* Per dritto antico non poteasi legare a favore di persone incerte, e molto meno del postumo alieno;

ma Giustiniano derogò al dritto antico, e permise simili legati, come risulta dal §. 27, *Instit. de legat.*

Si potea legare a danno di tutti quelli a cui in morte del testatore perveniva o tutto o parte dell'eredità. Quindi, poteasi gravare di legati tanto l'erede, quanto il sostituto, non che lo stesso legatario e fedecommessario, dopo essersi eguagliata la natura de' legati e de' fedecommessi; anzi poteasi gravar di legati anche il donatario *mortis causa. LL.* 74 *de legat.* 1, 77 *ff. de legat.* 2, 34 *ff. de volg. et pupil substit.*, 2 *cod. com. de legat.*, e Vinnio nel commento alle Istituzioni di Giustiniano.

In quanto all'aumento, diminuzione, o perdita della cosa legata dopo la morte del testatore e prima della tradizione, Giustiniano col §. 16 delle Istituzioni stabilisce la regola, *che la cosa legata perisce pel legatario che acquista il dominio civile dal dì della morte del testatore; purchè alla perdita non avesse contribuito l'erede, il quale è tenuto anche della colpa levissima*; *l.* 47 *ff. de legatis.* Se dalla cosa legata mancasse una porzione, essendo ancor vivo il testatore, doveasi al legatario la porzione rimanente; §. 17 *ff. de legatis.* Nel legato di una universalità di cose, come, p. e., di una gregge, l'aumento e la diminuzione, che potessero aver luogo dopo il testamento e prima della tradizione, cedeano a vantaggio del legatario; *Inst.*, §§. 18 *e seg.*, *de legatis*; lo stesso verificavasi nel peculio legato; *ivi*, §. 20.

In quanto alle azioni per conseguire il legato, anticamente esse erano diverse, secondo che i legati faceansi per *damnationem*, per *vindica-*

*tionem*, *per praeceptionem*, *et sinendi modo*; ma Giustiniano, abolite tali distinzioni colle leggi 1 e 2 *de legatis et fideicom.*, accordò al legatario l'azione personale contro dell'erede, l'azione reale contro il terzo possessore degli oggetti legati, e l'azione ipotecaria, come abbiamo dalla legge 1. *cod. com. de legat.* Vedi Merlin, alla voce *legataire*, §. 6. L'erede però, contro di cui il legatario dirigeva la sua azione per essere soddisfatto, in forza della legge falcidia, pubblicata nell'anno 714 di Roma, avea dritto di detrarre da' legati tanto quanto bastasse a fargli salva la quarta parte dell'eredità, detta quarta falcidia, avendosi riguardo per tali detrazioni al patrimonio del defunto al tempo della morte, e detraendosi i debiti. *Instit.*, *de lege Falcidia*.

Finalmente i legati potcano svanire, sia per volontà e per opera del testatore, sia per opera del legatario, sia per cause indipendenti dall'uno e dall'altro. Così, svaniva per opera del testatore 1. Quando egli avesse in qualunque modo manifestata la sua volontà di voler rivocare il legato; *Instit.*, §. 1, *tit.* 21; *ll.* 13 *e* 29 *ff. de adim. leg.* 2. Se il testatore avesse alienato senza necesità la cosa legata; *l.* 16 *ff. eod.* 3. Se avesse esatto il debito legato; *Instit.*, §. 21, *hoc tit.* 4. Se l'avesse ridotto ad altre forme, affinchè non potesse ritornare alla prima specie; *l.* 88 *ff. de legatis.* 5. Se avesse corrotto la cosa legata; *l.* 65 *ff. eod.* 6. Finalmente in qualunque modo il testatore dichiarato avesse di essersi cangiata la sua volontà.

Potea svanire per fatto del legatario s'egli avesse ripudiato il legato, o se avesse acquistato per altra causa lucrativa lo stesso oggetto legato.

Potea finalmente svanire per causa indipendente dal testatore e dal legatario 1. se il legatario fosse morto prima del testatore, o prima di verificarsi la condizione apposta al legato; 2. se perisse la cosa legata senza opera dell' erede; 3. se il testamento fosse divenuto rotto ed irritto. Vedi le Istituzioni di Giustiniano, §. 21, *de adopt. et transl. legat.*

Queste sono in breve le teorie del dritto romano circa i legati.

Del dritto di accrescere, che avea luogo ne' legati, come nelle instituzioni e ne' fedecommessi singolari, parleremo nel §. 105.

De' legati in generale per dritto francese e vigente, e del loro effetto.

§. 93. La parola *legato*, secondo le leggi francesi e vigenti, può ritenere la stessa definizione datagli da Giustiniano, giacchè oggigiorno ancora non si adopra che per esprimere un dono fatto con testamento, come giustamente osserva Grenier, *tom.* 2, *part.* 1, *n.* 287.

Il legato considerato in sè stesso è *puro e semplice*, quando il testatore non ha apposta nè condizione, nè termine all' adempimento della sua obbligazione.

È *a termine*, quando il testatore ha stabilito un tempo tra 'l quale la sua disposizione debbe essere eseguita. È *condizionale*, quando la disposizione è tale che, secondo la mente del testatore, apparisca di non doversi eseguire se non quando si verifichi o non si verifichi l' avvenimento, come se, p. e., si fosse detto, io dono cento a Tizio, se la nave nomata la Reggente arriverà o non arriverà dalle Indie.

Queste differenti specie di legati partoriscono

diversi effetti, dappoichè se il legato è puro e semplice, il legatario acquista dritto sulla cosa legata dal giorno della morte del testatore, qualora sopravviva al medesimo, e trasmette il suo dritto a' suoi eredi morendo pria di aver ottenuto il possesso. Il legatario *a termine* acquista lo stesso dritto, ma non può esigere il rilascio della cosa legata se non alla scadenza del termine stabilito.

Il legatario *condizionale* non acquista alcun dritto pria di verificarsi la condizione, e quindi nulla trasmette a' suoi eredi morendo prima di un tale avvenimento; ma se il testatore avesse assoggettato il legato ad una condizione che, secondo la sua mente, non fa se non sospendere l'adempimento della disposizione, giusta l' articolo 996 (-1041-), in tal caso il legato deè qualificarsi per un legato *a termine* in quanto all' esigibilità, e come *puro* e *semplice* in quanto alla trasmissione agli eredi del legatario. Così, se si dicesse *Io lego a Peppino ducati* 1000, *pagabili quando avrà venticinque anni*, il legato è a termine. Ove e in vece si dicesse *Io lego a Peppino ducati* 1000, *se giungerà all' età di anni venticinque*, in questa ipotesi sarebbe condizionato. Nel primo caso, morendo Peppino pria di giungere agli anni venticinque, ei trasmetterebbe il suo dritto a' di lui eredi, i quali potrebbero esigere i ducati 1000 al termine degli anni venticinque; laddove nel caso proposto nel secondo esempio, morendo Peppino pria di giungere agli anni venticinque, il suo dritto non sarebbe trasmissibile, perchè non verificata la condizione; art. 968, 996 e 999 (-1014, 1041 *e* 1044 -). Vedi Delvincourt, *tomo* 5, *tit.* 4, *nota* 247.

Il legato a termine denominavasi da' romani

*legato in diem*, e quindi essi faceano distinzione tra *giorno certo*, cioè, quando il termine dovea arrivare in un' epoca certa e conosciuta, e *giorno incerto*, quando il termine dovea certamente arrivare, ma in un' epoca incèrta, come se si fosse detto *io dono e lego quando Tizio morirà*. I romani eguagliavano il termine incerto ad una condizione ne' testamenti, donde la massima *dies incertus conditionem faciebat*; ma presso di noi, a' termini degli articoli 995 e 996 (- 1040 *e* 1041 -), questa sarebbe una quistione di fatto dipendente unicamente dalla presunta intenzione del testatore, perchè se il testatore ha voluto legare a Cajo nel solo caso che Tizio gli premorisse, il legato dovrebbe riguardarsi piuttosto a termine, che sotto condizione. Vedi Delvincourt, *nota* 245.

In quanto alle cose che possonsi legare osserviamo, che si possono legare in forma di legato particolare 1. Corpi certi e determinati, come la tal cosa, il tal podere. 2. Cose indeterminate, come un cavallo, mille ducati, cento tomola di grano. 3. Le cose future, come la ricolta dell'olio, o del grano dell' anno tale. 4. In fine anche le opere, o i fatti, potendo il testatore obbligar l' erede, o il suo legatario universale di fare o di non fare una cosa a favor di un legatario particolare, a cui gli reca vantaggio. Vedi Merlin, alla voce *legs*, *sez.* 3, §. 5; Pothier, *tratto delle donazioni testamentarie*, *cap.* 4, *art.* 1, §. 6. Simili legati erano anche riconosciuti nel dritto romano, come abbiamo dalle leggi 49 *ff. de leg.*, §. 9, 66 *ff. de leg.* 1, e dalle Istituzioni, §. 21, *de leg.* Non si può però sotto l' impero delle nuove leggi legare la cosa altrui,

essendo chiaramente fulminata la nullità dall'articolo 975 ( - 1021 - ), ma ciò deve intendersi solamente per i legati di un corpo certo e determinato, non già per i legati di cose indeterminate, nè per il legato della cosa appartenente all'erede, come giustamente opina Toullier, *tom.* 5, *n.* 516 *e* 517.

In fine, le nuove leggi dichiarano che il legato fatto al creditore non s'intende fatto in compenso del suo credito, nè il legato fatto al domestico in compenso de' suoi salarii; art. 978 ( - 1023 - ).

Per la nuova legge può legarsi a tutti coloro che son capaci di ricevere per atti tra vivi, o per atto di ultima volontà, e si può legare a danno di tutti coloro a cui il testatore gratifica col suo testamento. Un peso imposto ad un donatario impropriamente si chiamerebbe legato.

In quanto all'aumento, diminuzione o perdita della cosa legata, osserviamo che per dritto vigente tutti gli aumenti naturali della cosa legata sono a profitto del legatario, e tutti gli aumenti fatti dal testatore dopo del testamento sulla cosa legata e che non costituiscono la sua essenza, sono parimenti del legatario, ma non così gli acquisti fatti e che tendono ad aumentare l'estensione del fondo legato, i quali non si presumono far parte del fondo medesimo; art. 973 (-1019-).

Per ciò che riguarda la diminuzione o deteriorazione della cosa legata dopo il testamento, sia stata essa naturale o per parte del testatore, essa cade sempre a danno del legatario;. se poi la cosa fosse totalmente perita, durante la vita del testatore, il legato diviene caduco. Vale altrettanto qualora la perdita e la deteriorazione

fossero avvenute dopo la morte del testatore senza colpa dell' erede; art. 997 ( - 1042 - ).

In quanto alle azioni per ripetere il legato, le nuove leggi accordano al legatario l' azione personale, l' azione ipotecaria, e l' azione reale o sia di rivendicazione. L'azione personale ha luogo contro l' erede, il legatario universale, o il legatario a titolo universale, per soddisfare il legato dopo accettata l' eredità. L' azione ipotecaria ha luogo contro gli eredi o altri debitori de' legati su' beni ch' essi han raccolto dall' eredità del testatore, e non su gli altri beni degli stessi eredi; art. 971 ( - 1017 - ); ed a' termini dell' articolo 1997 ( - 2111 - ) i legatarii che volessero dimandare la separazione del patrimonio del defunto, giusta l'articolo 798, conservano, riguardo a' creditori degli eredi o di coloro che rappresentano il defunto, il loro privilegio sopra i beni immobili dell'eredità mediante le inscrizioni fatte sopra ciascuno di tali beni, tra sei mesi dal giorno in cui si è aperta la successione.

Pria che spiri questo termine, non può esser costituita con effetto veruna ipoteca sopra i beni degli eredi o rappresentanti del defunto, in pregiudizio de' creditorii o legatarii.

Finalmente l' azione reale nasce dal dritto di proprietà che ogni legatario ha acquistato *ipso jure* dal giorno della morte del testatore; art. 968 ( - 1014 - ); ed in forza di quest' azione ogni legatario ha dritto di rivendicare dalle mani di qualunque possessore la cosa che gli appartiene. È però d' avvertire che il legatario particolare, quando anche il legato è *puro e semplice*, non può mettersi da sè stesso in possesso della cosa legata; ma è tenuto a dimandarne il

rilascio agli credi legittimarii, se ve ne sono; in loro mancanza a' legatarii universali, ed in mancanza di costoro agli eredi legittimi; nè può pretendere i frutti od interessi se non dal giorno di siffatta dimanda, o da quello in cui si fosse volontariamente accordato il rilascio. Se n' eccettuano però i seguenti casi: 1. quando il testatore ha intorno a ciò dichiarato espressamente la sua volontà; 2. quando sia stata legata una rendita vitalizia, od una pensione a titolo di alimenti; art. 968 e 969 ( - 1014 *e* 1015 - ). Vedi Delvincourt, *tom.* 5, *tit.* 4, *note* 298 *e* 299; Grenier, *tom.* 2, *part.* 1, *n.* 300. All' infuori di detti casi di eccezione, il legatario non può, pria d' aver ottenuto il rilascio, esercitare contro di un terzo l'azione possessoria, nè l'azione di rivendicazione; egli dee, se trattasi pria di aver ottenuto il rilascio, metter l' erede in causa per sentirsi dire che la sentenza, che intercederà, farà le veci di rilascio de' beni; poichè il legatario non può nè anche giudizialmente ricevere dalle mani di un terzo validamente il possesso della cosa legata, se l' erede non interviene nel giudizio. Vedi Merlin, alla voce *légataire*, §. 5, *n.* 11; Pothier, *donazioni testamentarie*, *pag.* 337; e Toullier, *tom.* 5, *n.* 573 *e* 574.

In quanto alla caducità de' legati osserviamo 1. Che per disposizione delle nuove leggi il legato è caduco, se la cosa perisce durante la vita del testatore. 2. Ch' è caduco del pari, quando la cosa legata sia perita dopo la morte del testatore senza l'opera e colpa dell' erede, non ostante che costui sia stato costituito in mora per lo rilascio, quando però la cosa sarebbe egualmente perita nelle mani del legatario; art. 977 (-1042-).

3. Che in caso di vendita o di permuta della cosa legata fatta dal testatore, il legato s' intende rivocato; art. 993 (-1038-); lo che ha luogo anche quando il fondo legato fosse stato espropriato a danno del testatore. Vedi Grenier, *tom.* 2, *part.* 1, *n.* 323. - 4. Che il legato di un credito esatto dal testatore si estingue, tanto se l' azione sia stata volontaria, quanto se sia stata forzosa; art. 993 ( - 1038 - ).

**Del legato universale, a titolo universale e particolare per dritto romano.**

§. 94. Secondo lo spirito delle leggi romane non si riconosceano i legatarii universali pria dell'imperator Costantino, perchè, come si è osservato, quel testamento, che non principiava dalla instituzione dell'erede, era assolutamente nullo ed invalido. Ma dopo che questo imperatore colla legge 15, *cod. de testam.*, ordinò che in qualsivoglia modo fosse fatta la instituzione, e con qualunque espressione fosse conceputa, dovesse essere valida, purchè si fosse inteso ciò che avea voluto dire il testatore, si era adottata ragionevolmente da' prammatici e da' forensi la massima che ove un testatore avesse dato il nome di legatario a colui al quale appariva che avesse voluto instituirlo erede, la disposizione era valida, ma il legatario non con tal qualità, ma bensì con quella di erede, che riconosceasi in lui, conseguiva l' eredità.

Era poi riconosciuto nel dritto romano *il legato a titolo universale* detto *legato di quota* o *legato parziario*, come abbiamo dalle leggi 23 e 26 *ff. de legatis primo*, 9 *ff. de legatis secundo*; *Instit.* §§. 5 e 6, *de fideicom. haered.* Esso avea

luogo, quando il testatore lasciava a taluno col titolo di legato una quota parte de'beni; poichè se gliel' avesse lasciata a titolo d'instituzione, qualora il testatore avesse ordinato un fedecommesso, l'erede della quota parte potea da quella detrarre la quarta trebellianica; laddove, se gliel'avesse lasciata a titolo di legato, il legatario parziario non avea dritto di detrarla, ma dovea restituire tutta la quota parte di eredità al fedecommessario. *LL.* 22 *ff. ad SC. Trebel*, e 47 *ff. ad leg. Falcid.*

Finalmente riconoscea il dritto romano i legati particolari, di cui ne abbiamo data la definizione ed enumerate le diverse specie ne' §§. 90 e 92.

Del legato universale, a titolo universale e particolare per dritto francese e vigente.

§. 95. Le disposizioni testamentarie, relativamente a' differenti oggetti cui si riferiscono per disposizione del dritto francese e vigente, si distinguono in legati *universali*, legati a *titolo universale*, legati *particolari*, secondo che o comprendono la totalità della porzione disponibile, o una parte aliquota della medesima, od un oggetto particolare. Il legato universale, confondendosi coll' instituzione di erede, vien definito dall' articolo 929 (-1003-) per « quella testamentaria » disposizione, colla quale il testatore dà ad una o » a più persone l' universalità de' beni ch'egli la» scerà dopo la sua morte ». Toullier, *tom.* 5, *n.* 505, avrebbe desiderato che si fosse aggiunta l'espressione *congiuntamente* alle parole *colla quale il testatore dà ad una o a più persone l'universalità de' suoi beni*, imperocchè, egli dice, se tutti i beni fossero legati separatamente a molte persone non sarebbe più un legato universale.

Di questo stesso avviso sono pure Grenier, *tom.* 2, *part.* 1, *n.* 288, Delvincourt, *tom.* 5, *tit.* 4, *nota* 265, e le pandette francesi, sull'articolo 1003 di quel codice. Di questo stesso avviso è ancora il celebre Chabot de l'Allier, nel suo commentario sul titolo del codice relativo alle successioni, *vol.* 2, *pag.* 595 *a* 596, non che Maleville, sul commento all'articolo 1010 del codice francese.

Malgrado l'autorità di sì dotti interpetri del dritto, noi osiamo manifestare una contraria opinione, lasciandoci imporre dalle ragioni espresse da Jaubert de la Gironde, nell'esporre al tribunato i motivi del progetto di legge civile sul proposito: « Ciò che vuole la legge ( dice quel tribuno ) » è che un uomo possa col suo testamento disporre » o di tutti i suoi beni, o di una parte di essi, » o solo di una cosa certa.

» Importa poco alla legge, che l'uom dica di » nominare il tal erede, o dica che il nomina le» gatario universale.

» Importa poco alla legge, che il testatore il » quale non vuol disporre a favore di un indi» viduo che del terzo della sua successione, o del » terzo di una specie de' suoi beni immobili, o » mobili, dica che lo fa erede, o che l'institui» sce nel terzo, ovvero dica che gli dona e lega » il terzo.

» In fine, importa poco alla legge, che il te» statore dica o faccia il tal erede in una cosa » particolare. La legge non si appiglia che all'idea » del testatore, alla natura della disposizione ».

Risulta da queste espressioni del dotto Jaubert, che la distinzione fra legatario *universale*, ed *a titolo universale* non consiste se non in ciò che

il legatario universale, ovvero due o più legatarii universali assorbiscono l' intera quota disponibile, mentre che rimanendovi una sola quota, benchè minima, senza disposizione, non potrà darsi luogo che ad un legato a titolo universale. La legge non attende che all' ammontare della disponibile per attribuire il nome di legatario universale, o di legatario a titolo universale, a colui, o a coloro che son chiamati al godimento, secondo ch' essi l'assorbiscono per intero, o in una parte aliquota. Se questo tutto dovrà tra più legatarii universali dividersi, non perciò essi cesseranno di esser *tali*, poichè non la congiunzione o disgiunzione delle parole è la norma per definire la varia specie dei legatarii, ma la totalità o parzialità della disposizione intera; altrimenti bisognerebbe supporre che la nuova legge riconosce la congiunzione *verbis tantum*, che indubitatamente non è ammessa nel dritto nuovo.

Sembra che Toullier involontariamente avesse ammesso in fatto il principio che la congiunzione *verbis tantum* fosse riconosciuta dal nuovo dritto, allorchè egli, nel *tom.* 5, *n.* 505, sostiene, che per potersi dar luogo ad un legato universale bisogna che il testatore avesse legati tutti i suoi beni congiuntamente a molte persone, mentre lo stesso Toullier, *tom* 5, *n.* 690, dice: « Ma il » dritto di accrescere cessa, se il testatore, unendo » i legatarii in una sola e medesima disposizio» ne, assegna a ciascuno di essi la parte che dee » avere nella cosa legata. Essi sono allora ciò che » si chiama congiunti per le parole solamente, » *congiunti verbis tantum*.

» Per esempio, *io lego a Pietro*, *a Paolo*, » *ed a Giovanni il fondo Corneliano per eguali*

» *porzioni o per terzi*; ciascun legatario, non es-
» sendo allora donatario se non della porzione che
» gli è stata assegnata, non ha allcun dritto alle
» altre porzioni ».

Noi però ci permettiamo di osservare, che il dritto di accrescere, in forza dell'articolo 999 (-1044-), ha luogo a vantaggio degli eredi o de' legatarii, se la instituzione od il legato è fatto a più persone congiuntamente, nulla influisce alla qualità del legato, ma il differente modo in cui i legati saranno stati disposti rende applicabile o pur no il dritto di accrescere. In fatti, non perchè due legatarii nella totalità della disponibile sono stati nominati congiuntamente si chiameranno perciò legatarii universali; ma legatarii universali, sol perchè, in di loro vantaggio disposta la totalità della disponibile, avrà tra essi luogo il dritto di accrescere, se sono stati nominati congiuntamente, e l'uno di essi avrà la totalità de' beni in mancanza dell'altro. Così, se il testatore, secondo lo spirito delle leggi francesi e vigenti, nominasse due eredi, essi saranno tali, sia perchè nominati congiuntamente, sia perchè nominati ciascuno per conseguire la metà dell'intero asse ereditario; essi però potran giovarsi del dritto di accrescere nel solo caso che fossero stati congiuntamente nominati, mentre altrimenti la parte mancante si acquisterebbe dal successore legittimo. Questa nostra opinione vien sostenuta dal dotto Dufour, sull'articolo 1002 del codice francese, e dagli autori del commentario sulle nostre leggi civili, art. 929 e 999, e trovasi sanzionata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione di Parigi con decisioni de' 19 Ottobre 1808, riportate in Sirey, *vol.* 9, *parte* 1, *pag.* 31, e 14 Marzo 1815, *vol.* 15, *part.* 1, *pag.* 268.

Il *legato a titolo universale* si definisce per « quello, col quale il testatore lega una quota » parte de' beni di cui la legge gli permette di » disporre, come sarebbe la metà, il terzo, ov- » vero tutti i suoi immobili, o tutti i mobili, o » una quota parte degli uni o degli altri »; art. 964 ( - 1010 - ).

Il *legato particolare* finalmente « *è quello, col* » *quale il testatore dispone, sia di una somma* » *determinata, sia di uno o più oggetti designa-* » *ti, e che fan parte della sua eredità* », essendo questa definizione compresa implicitamente in quella data dalla legge al legato a titolo universale, dove il legislatore soggiunge: *qualunque altro legato non forma se non una disposizione a titolo particolare*. In fatti, nel senso del codice, i legati di tutti i prati, di tutti i boschi, di tutte le vigne e di tutta la mobiglia non sono un legato a titolo universale, come ha ben osservato Toullier, *tom.* 5, *n.* 510, poichè non comprendono una porzione determinata. È lo stesso del legato di tutti i mobili esistenti in tale casa, di tutti gl' immobili situati in tal dipartimento: è lo stesso di un legato di una eredità caduta al testatore, poichè tutto questo non è che un legato particolare, per quanto considerevole possa essere. Questo è pure il sentimento di Grenier, *tom.* 2, *part.* 2, *n.* 288, *trattato delle donazioni e testamenti*, e lo stesso ancora insegna Chabot de l' Allier, nel suo commento sul titolo del codice relativo alle successioni, *vol.* 2, *pag.* 595 *a* 596. Sempre che il legato non comprende una quota parte di beni, o sia una porzione determinata, come una metà, un terzo, ec., il legato sarà sempre particolare, secondo lo spirito delle nuove leggi.

Queste tre specie di legati, indipendentemente dagli effetti differenti che producono nel concorso cogli eredi del sangue a' quali la legge assegna una riserva, come vedremo nel §. 97, differiscono ancora per la modificazione che la disposizione riceve, secondo che vien fatta per quota, o a titolo singolare. In fatti, come risulta dalle definizioni già date, il legatario *universale* è un vero erede, un vero successore sull' universalità de' beni del defunto, il legatario *a titolo universale* è un legatario di quota o parziario.

Il legatario particolare non è che un donatario di un oggetto singolare e determinato. Inoltre il legatario universale è tenuto a' debiti personalmente per la sua parte, ed ipotecariamente per lo tutto: ed è obbligato di soddisfare tutti i legati, sia a titolo universale, sia a titolo particolare, salvo il caso di riduzione, se vi è luogo per la legittima soltanto; art. 935 ( - 1009 - ). Vedi Delvincourt, *tom.* 5, *tit.* 4, *nota* 271 *e* 272. Il legatario a titolo universale in piena proprietà è tenuto a' debiti e pesi dell'eredità, personalmente per la sua parte e porzione, ed ipotecariamente per lo tutto. Ma in quanto al pagamento de'legati, se vi sono eredi legittimarii discendenti o ascendenti, e la totalità de' legati eguaglia o eccede la porzione disponibile, i legatarii a titolo universale sono essi soli tenuti a soddisfare i legati particolari in concorrenza col legatario universale, se ve ne abbia alcuno, salva sempre la riduzione se vi ha luogo. Quando poi la porzione disponibile non è interamente assorbita da' legatarii, il legatario universale è tenuto a soddisfare per contributo i legati particolari unitamente agli eredi legittimi; art. 967 (-1013-).

Il legatario poi a titolo universale in usufrutto è tenuto nel modo da noi spiegato nella lezione terza, *cap.* 1, §. 22, del tomo II; art. 535, 536 e 537.

Finalmente il legatario particolare non è tenuto a'debiti dell'eredità, salva la riduzione e salva l'azione ipotecaria de'creditori; art. 979. Egli dee dimandare il rilascio de'beni, come si è detto, ma le spese sono a carico dell'eredità, salvo il dritto di registro, che è a carico suo, qualora non fosse stato altrimenti ordinato dal testatore. Ogni legato potrà ancora essere registrato separatamente: ma tale registro non può giovare, fuorchè al legatario, o al suo avente causa; art. 970.

Degli effetti delle diverse disposizioni testamentarie relativamente ai dritti ed obblighi degli eredi instituiti e de' legatarii per dritto romano.

§. 96. Giustiniano nelle sue Istituzioni enumera i diversi dritti attivi e passivi che competono a ciascuno erede, o sia gli effetti delle differenti disposizioni testamentarie relativamente a' successori universali, *tit.* 19, *de haered. qual. et differ.*, non che i diversi effetti delle disposizioni testamentarie riguardo agli eredi singolari. *Instit.*, *tit.* 20, 21, 22, 23, 24 *e* 25.

Noi qui non faremo che brevemente cennare tali disposizioni.

L'erede *necessario* succedea al defunto suo malgrado, nè era ammesso a rinunziare l' eredità. L'erede *suo e necessario* era erede di dritto finchè non avesse espressamente rinunziato, per la massima *filius ergo haeres*, ed era a suo peso di provare di essersi astenuto, e di non essersi immischiato nell' eredità del genitore e dell' avo. L'*estraneo* finalmente non diveniva erede se non dopo

l' accettazione tacita o espressa; *Instit.*, *tit.* 19, *de haered. qual. et diff.*; *ll.* 12 *e* 17 *ff. de adqu. vel omit haered.*, 77 *ff. de reg. jur.*, *e* 4 *cod. de repud. haered.* Ma tanto i primi, quanto gli ultimi, dopo avere accettato l' eredità, rappresentando universalmente il defunto, acquistavano i dritti e le azioni che competeano al defunto medesimo, purchè non fossero sfati a lui personali, e contraevan l'obbligo di pagar tutti i debiti, di soddisfare tutti i legati, e di adiempiere tutti gl'impegni a cui il defunto era tenuto, o di cui egli avea validamente incaricato l' erede. *LL.* 8 *ff. de libert. leg.*, 8 *ff. de per. et com. rei venditae*, 16, 17 *e* 18 *ff. de re jud.*, 69 *e* 169 *ff. de reg. jur.*

È poi essenziale di osservare che per dritto romano i coeredi contribuivano al pagamento de'debiti non in proporzione dell' emolumento che riceveano dell' eredità, ma in ragione della parte aliquota in cui erano instituiti eredi, così che un erede al quale fossero pervenuti due terzi dell'eredità, uno cioè a titolo d' instituzione, e l' altro a titolo di prelegato, era tenuto a pagare solamente un terzo de' debiti ereditarii, e gli altri due terzi erano a carico dell' altro erede instituito, bensì in due terzi dell' eredità, ma realmente beneficato di meno dell' altro erede considerato nella duplice figura di erede e di legatario. La ragione di ciò era che il legatario particolare non era giammai tenuto a pagare i debiti, perchè non rappresentava la persona del defunto, succedendo come gli eredi nell' universalità de' dritti e de' pesi ereditarii. Ond' è che se il testatore, senz' assegnare una parte aliquota a' singoli eredi, gli avesse tutti indistintamente instituiti, ma però in porzioni

ineguali, come, p. e., uno nelle cose che avea in Italia, l'altro nelle cose che avea nelle provincie, gli eredi eran obbligati a pagare i debiti metà per cadauno, ancorchè il valore delle une avesse di gran lunga superato quello delle altre. Lo stesso si dica, se il testatore instituiva due eredi; uno ne' beni mobili, l'altro negl'immobili, avvegnachè questa divisione di eredità non fosse di parti aliquote, ma di pura quantità. *LL.* 35, §§. 1 *e* 2 *et junct.*, 9, §. 13, *ff. de haered. instit.*, 1 *cod. si cert. pet.*, 26 *cod. de pact.*, 2 *cod. de haered. action.*, 2 *cod. si unus ex plur. haered.*, 6 *cod. fam. aercis.*, 2, §. *ult.*, *ff. eod.*, 10 *cod. de jur. delib.*, 33 *ff. de legat. secundo*, 2 *cod. de annon. et tribut.*, e 17 *prin. ff. de testam. milit.*

Che se la porzione dell'erede meno beneficiato non era sufficiente per pagare i debiti, e d'altronde egli non avesse avuto alcun mezzo per soddisfarlo, in tal caso gli altri coeredi considerati nella figura non di successori universali, ma di prelegatarii, doveano contribuire in proporzione del rispettivo prelegato al compimento di ciò che mancava per pagare l'intero debito dell'erede povero, perchè come i legati così i prelegati non doveansi soddisfare pria che fossero stati pagati tutti i debiti; *Instit.*, §. *ult.*, *de leg. Falc*; *l.* 35, §§. 1 *et* 2, *ff. de haered. instit.*; *arg. dalla l.* 17, §. 1, *ff. de testam. milit.* Per conseguenza se alcuno fosse stato instituito erede in una cosa certa, p. e., nel fondo Corneliano, ed un altro fosse stato instituito nel rimanente dell'eredità, siccome il primo era riputato un legatario particolare (come a suo luogo si vedrà), così non avea dritto al conseguimento del fondo in preferenza de'

creditori ereditarii, comunque egli non fosse tenuto di proprio a soddisfarli conforme era tenuto il vero erede instituito nel rimanente dell' eredità, quantevolte l' eredità medesima, compresivi tutti i legati ed i prelegati, non fosse stata sufficiente per pagare i debiti ereditarii. *L.* 13 *cod. de haered. instit.* Vedi Taglioni, sull'art. 870 del codice francese.

Siccome il possesso, secondo le leggi romane, non era una cosa di dritto, ma di fatto, come abbiamo dalle leggi 1 *e* 23 *ff. de adquiren. vel amit. pos.*, così l' erede potea o di propria autorità, o pure farsi mettere dal giudice nel possesso de' beni dell' eredità, come abbiamo dalla legge citata, non che dalle leggi 30 *ff. ex quibus caus. maj.*, *et ult. cod. de edict. divi Adriani toll.* L' erede avea dritto di conseguire anche i frutti de'beni ereditarii dal dì della morte del testatore, ma se il possessore fosse stato di buona fede potea da costui richiedere i soli frutti esistenti, e quelli percepiti dopo la contestazion della lite. *LL.* 54 *ff. de adquir. vel amit. haered.*, 1 *e* 2 *cod. de petit. haered.*, 25, 29, 31, 36 *e* 40 *ff. eod.*

Siccome colla novella 115, *cap.* 3, 4 *e* 5, erasi disposto che la porzione legittima dovesse lasciarsi a' legittimarii a titolo d'instituzione, così essi erano eredi al pari degli eredi universali, e quindi doveano promuovere contro l'erede testamentario un giudizio di divisione; *l.* 30 *cod. de inoff. testam.*; *nov.* 18, *cap.* 1. Per l' opposto, i legatarii ed i fedecommessarii singolari doveano chiedere rispettivamente i loro legati ed i loro fedecommessi dall'erede instituito, il quale avea dritto di detrarre da' legati la *quarta Falcidia*, e da'

fedecommessi la *quarta Trebellianica*, sebbene Giustiniano avesse reso abritrario a' testatori di poter vietare col loro testamento detrazioni siffatte. *Nov.* 1, *cap.* 2 *e* 3, *autentica sed cum testat.*, *cod. ad legem Falc.*, ed ivi Gotoffredo, *nota* 16; *Instit.*, *tit.* 20 e 24.

Degli effetti delle diverse disposizioni testamentarie relativamente ai dritti ed obblighi degli eredi instituiti e de' legatarii nel concorso cogli eredi del sangue, cui la legge riserba una quota, per dritto francese e vigente.

§. 97. Le nuove leggi, allontanandosi dal rigore de' principii del dritto romano, e non conoscendo alcuna distinzione più tra paesi di dritto scritto e paesi di dritto consuetudinario, ammessa in Francia pria della pubblicazione del codice civile, sanzionano le seguenti regole per determinare la differenza de'dritti e delle obbligazioni degli eredi instituiti, o de'legatarii, nel concorso cogli eredi del sangue, cui la legge assegna una riserva:

1. Ch'esistendo eredi legittimarii, o sia ascendenti e discendenti a cui la legge assegna una riserva alla morte del testatore, costoro sono *ipso jure* investiti dell' immediato possesso di tutti i beni ereditarii; e l' erede scritto o il legatario universale debbe al legittimario chiedere il rilascio de' beni loro legati, senza pregiudizio però de' dritti dell'erede scritto o del legatario universale di pretendere il godimento de'beni dal giorno della morte, se la dimanda siasi fatta dentro l' anno: altrimenti dal giorno della domanda giudiziale, o da quello in cui si sia volontariamente consentito al rilascio de' beni; art. 930 e 931 (- 1004 e 1005 -).

2. Che l'erede instituito o il legatario universale,

concorrendo con un legittimario, o sia con un erede cui la legge riserva una quota di beni, è tenuto a'debiti e pesi dell'eredità, personalmente per la sua quota, ed ipotecariamente per l'intero: ed è di più obbligato a soddisfare tutti i legati; salvo il caso della riduzione, se vi ha luogo; art. 935 ( - 1009 - ).

3. Che quando non vi sieno eredi legittimarii a cui la legge riserba una quota di beni, gli altri parenti non possono impedire che il legatario universale ottenga l'immediato possesso dell'eredità per sola forza del titolo da cui nasce il suo dritto, senza che sia in dovere di dimandare il rilascio, ma se il testamento fosse *olografo* o in forma *mistica*, nel primo caso dee presentarsi al giudice regio, farsi aprire da lui se è suggellato, e stendersi processo verbale della presentazione, dell'apertura e dello stato del testamento, di cui si ordinerà il deposito presso un notaio da lui destinato; nel secondo caso poi l'apertura, la presentazione, la descrizione ed il deposito si faranno nella stessa maniera, ma dopo la chiamata di que' notai e testimonii che segnarono l'atto di soprascrizione, trovandovisi nel luogo. La legge provvida ha voluto dare a'congiunti del testatore tutti i mezzi e le facilitazioni, per poter essi valutare l'efficacia del titolo, che li priva di una successione alla quale d'altronde avrebbero dovuto partecipare, ed è perciò che in ambedue tali casi l'erede instituito o il legatario universale ha l'obbligo di farsi metter nel possesso con una ordinanza del presidente del tribunal civile secondo il dritto francese, o di un giudice di circondario secondo le nostre leggi civili, stesa appiè

dell' istanza cui sarà unito l' atto di deposito; art. 934 ( - 1006 - ).

4. Che i legatarii a titolo universale sono nell' obbligo di dimandare il rilascio de' beni agli eredi a' quali la legge ne riserva una quota: in loro mancanza, agli eredi testamentarii o a'legatarii universali; e mancando questi, agli eredi *ab intestato*, secondo l' ordine stabilito dalle leggi civili, essendo tenuti inoltre a' debiti e pesi dell' eredità, personalmente per la loro quota e porzione, ed ipotecariamente per l' intero; art. 965 e 966 ( - 1011 e 1012 - ).

5. Che il legatario particolare dee fare la dimanda di rilascio nello stesso modo come il legatario a titolo universale, e l' erede instituito o il legatario universale non può mai rifiutarsi di adempiere in preferenza i legati particolari, quando anche il testatore, ignorando lo stato di sua fortuna, avesse esaurita con legati particolari l' intera eredità, perchè, come osserva Preammeneau, la legge non può nè deve incaricarsi de' casi così estraordinarii; art. 935, 966 e 979.

Osservazioni sul dritto patrio pria del 1809 sugli effetti delle diverse disposizioni testamentarie relativamente a'dritti ed obblighi degli eredi instituiti e de' legatarii in concorso cogli eredi legittimi.

§. 98. Non vi è osservazione alcuna a fare sul proposito, perchè, per dritto patrio pria del 1809, erano in osservanza le disposizioni del dritto romano, senza modificazione alcuna.

# CAPITOLO V.

## *Degli esecutori testamentarii.*

Degli esecutori testamentarii per dritto romano. Chi potea nominarli? Chi potea essere nominato? Quali erano le loro funzioni ed i loro doveri?

§. 99. Il dritto romano ci offre appena qualche vestigio degli esecutorii testamentarii, come dalle leggi 7 *ff. de legatis* 2, 8 *ff. de alimentis legatis*, 107 *ff. de legatis* 1, 28 *cod. de Episcopis*, e dalla novella 68 dell' imperator Leone. Ciò forse perchè ne' primi tempi di Roma riposavasi tranquillo sulla buona fede degli eredi, cui principalmente appartiene la cura di adempiere le disposizioni del testatore; ma in seguito se ne conobbe la necessità nel caso in cui, o per morte, o per assenza dell'erede, o per sua mala fede, si rendessero le disposizioni del testatore ineseguibili, e quindi se ne introdusse generalmente l'uso, come ce ne assicurano Gotoffredo colla nota 1, sulla legge 107, e Domat, *part.* 2, *lib.* 3, *tit.* 1, *sez.* 11.

Al solo testatore appartenea di nominare uno o più esecutorii testamentarii. Vedi le leggi sopra citate, e la legge 14 *ff. de dote praelegata*. Potea altresì il testatore accordare all' esecutor testamentario il possesso di tutti o di parte de'suoi beni, qualora avesse instituiti eredi, o nominati legatarii sotto condizione, fino a che la condizione non si fosse verificata; *l.* 26 *ff. quando dies legati cedit*. Non poteano poi essere nominati esecutori testamentarii se non coloro che aveano la facoltà di obbligarsi e la libera amministrazione de' loro beni. *L.* 107 *ff. de lega-*

*tis* 1. Quindi, non poteano esser nominati esecutori testamentarii i minori, quando anche vi concorresse l'autorizzazione del tutore o del curatore, *l. ult. cod. legit. tut.*, e le femmine erano incapaci, anche autorizzate da'loro mariti, per massima desunta dalla legge 2 *ff. de regul. jur.*

Gli obblighi dell'esecutor testamentario erano 1. Di assicurare il patrimonio del defunto colla formazione dell' inventario; *l.* 28 *cod. de Episcopis et clericis*; perchè, come dice l'imperator Leone colla novella 68, *testatores, bona illorum existimatione moti, testamentarios de rebus suis praescriptiones committunt.* 2. Se fra' legati vi fossero alcuni condizionati, l'esecutor testamentario, lasciando il fondo agli eredi, era obbligato di procurare una sicurezza per i legatarii; *l.* 17 *ff. de legatis.* 2; Domat, *art.* 46, *sez.* 8, *ed art.* 7, *sez.* 10, *de legat.* 3. Se esistessero debiti nell' eredità, o quando il testamento contenesse legati a persone povere, l'esecutore testamentario potea obbligar l'erede a vendere parte de' beni per soddisfare i pesi, e di adempiere i legati; *l.* 9 *ff. de aliment. legat.* 4. In fine, se vi erano più esecutori testamentarii, la loro risponsabilità era solidale, e cessata l' amministrazione doveano render conto all' erede ch' era nell'obbligo d'indennizzarli delle spese; *ll.* 2 *cod. de divid. tut.*, 11 *ff. de condit. ob turp. causam*, e 20 *ff. mandat.* Siccome però la carica di esecutor testamentario riponea tutta sulla fiducia della persona nominata, così ad imitazione del mandato, colla morte dell' esecutor testamentario, i suoi obblighi non si trasmetteano all'erede. *LL.* 26, 27 e 57 *ff. mandati.*

§. 100. Essendo pienamente in osservanza tra noi le disposizioni del dritto romano relativamente agli esecutori testamentarii, non vi ha alcuna osservazione a fare sul proposito.

Degli esecutori testamentarii per dritto francese e vigente. Chi può nominarli? Chi può esser nominato? Quali sono le loro funzioni ed i loro doveri?

§. 101. In Francia ne' paesi regolati dal dritto scritto ben di rado i testatori nominavano esecutori testamentarii; ma ne' paesi consuetudinarii l' uso n'era frequentissimo, perchè le disposizioni universali erano quivi de' legati soggetti per lo più all'obbligo di ottenerli dagli eredi, come ci assicura Merlin, repertorio, alla voce *executeur testamentaire*. Ecco perchè al tempo della compilazione de'codici si ritenne questa instituzione conservata anche dalle nostre leggi civili, ed entrambe le legislazioni si sono occupate a determinare i dritti e gli obblighi dell' esecutor testamentario. Vedi Jaubert de la Gironde, nel suo rapporto al tribunato, seduta del 9 Fiorile, *anno* 11.

Il solo testatore può nominare uno o più esecutori testamentarii, poichè per la esecuzione dei testamenti soltanto la legge riconosce il ministero degli esecutori; art. 980 (- 1025 -). Possono poi esser nominati tali tutti coloro che possono amministrare e che possono obbligarsi, perchè la carica di esecutor testamentario si equipara al mandato. Quindi, i minori non possono assolutamente esser esecutori testamentarii, nè pure coll' autorità del tutore o curatore; art. 983 e

985 (-1028 *e* 1030-); e la donna maritata non può accettar questo carico senza il consenso del marito o senza l'autorità del giudice; art. 984 (-1029-).

Poichè l'esecutor testamentario vien nominato per procurare l'esecuzione del testamento, ne siegue ch'egli può ottenere il possesso di tutti o di parte de' beni mobili del testatore, quando gli sia stato dal medesimo accordato, ma sempre dee dimandarlo all'erede, nè tal possesso di fatto potendo impedire il possesso *juris* deferito all'erede *ministerio legis*, in forza della massima *il morto impossessa il vivo*, può questi offrire una somma sufficiente per pagare i legati de' mobili, e fare svanire in tal modo il possesso dell'esecutore; art. 981 (-1026-), e Toullier, *tom.* 5, *n.* 582. Il possesso poi dell'esecutor testamentario non può in verun conto durare più di un anno ed un giorno dal dì della morte del testatore; ma il testatore istesso può limitarne a più breve termine la durata, mentre il suo scopo è diretto ad ottenere che gli esecutori procurassero di far eseguire le disposizioni del testatore, possedendo in nome dell'erede contro del quale debbono dirigersi esclusivamente le domande per l'adempimento de' legati; art. 981 (-1026-). Vedi ancora Pothier, *trattato de' testamenti*, *cap.* 5, *sez.* 1, *art.* 4, Merlin, alla voce *executeur testamentaire*, e Dufour, sull'articolo 1026 del codice francese.

Gli obblighi poi dell'esecutor testamentario sono i seguenti: 1. deve assicurare l'esistenza e la conservazione del testamento, facendo apporre i suggelli e formar l'inventario; 2. dee far istanza per la vendita de' mobili, non trovandosi danaro bastante per soddisfare i legati; 3. dee invi-

gilare perchè il testamento venga eseguito; potendo anche in caso di controversia intervenire in giudizio per sostenerne la validità; 4. dee render conto della sua amministrazione spirato l'anno della sua gestione; ma essendovi più esecutori testamentarii ed un solo abbia amministrato in mancanza degli altri, tutti saranno tenuti in solido a render conto de' mobili loro affidati, qualora il testatore non abbia tra essi ripartite le funzioni; art. 986 e 988 (- 1031 *e* 1033 - ).

Osserviamo in fine che cessate le facoltà dell'esecutor testamentario dopo la sua morte, non sono esse trasmessibili a' di lui eredi, meno che il testatore non avesse nominato per esecutore una persona morale, come il regio giudice, il curato, il presidente della camera notariale, ec., e che le spese legittime fatte dall'esecutore per sigilli, inventario, conti, ec., sono sempre a carico dell'eredità; art. 987 e 989 (- 1032 *e* 1034 - ), e Toullier, *tom.* 5, *num.* 596 (*1*).

---

(1) Surse quistione, se l'esecutor testamentario potesse pretender compensi per le cure prestate; se potessero negarsi dall'erede que' donativi che il testatore suole far talora agli esecutori; se possa l'esecutore esser dispensato di render conto e di far l'inventario; se in fine il testatore potesse mettere al suo arbitrio l'esecuzione de'legati non dichiarati nel testamento, ma di cui solo ne avesse all'esecutore manifestata la sua intenzione *ad aures*.

Noi ci occuperemo di proposito di tali quistioni nel Saggio di Dritto Controverso. Osserviam per ora solamente che l'esecutore è un mandatario gratuito, comunque di ordine specialissimo il suo mandato, diretto unicamente all'esecuzione del testamento, e che quindi egli non ha dritto a compenso. Vedi Pothier, *trattato de' testamenti*, *pag.* 294. Che se mai il testatore avesse fatto alcun donativo all'esecutore, l'erede non può contrastarglielo, quando egli abbia accettato

## CAPITOLO VI.

### *Della rivocazione e della caducità delle disposizioni testamentarie e de' legati, non che del dritto di accrescere.*

**Della rivocazione e della caducità delle disposizioni testamentarie e de' legati per dritto romano.**

§. 102. Nel digesto, ne' titoli *de injusto, rupto, et irrito testamento, de hiis quae in testamento delentur, de adimendis et trasferendis legatis, de bonorum possessione secundum vel contra tabulas*, nel codice, titolo *de testamentis*, e nelle Istituzioni, titoli 17 *quibus modis testamenta infirmantur*, e 21 *de ademptione et translatione legatorum*, troviamo esposte le regole relative alla rivocazione e caducità de' testamenti e de' legati, che noi qui brevemente esponiamo.

1. I testamenti per dritto romano rivocavansi per fatto del testatore, quando egli facesse un

---

il mandato, considerandosi il donativo come un legato cui si acquista dritto coll'accettazione, e ch'è quindi trasmessibile all'erede, se l'esecutore muore dopo accettato l'incarico; che l'esecutore può esser dispensato dall'obbligo di far l'inventario e di render conto solamente, quando non esistono eredi legittimi; vedi Pothier, *de' testamenti*, *cap.* 5, *sez.* 1, *art.* 2, Grenier, *trattato delle donazioni e testamenti*, *tom.* 1, *pag.* 587, e Toullier, *tom.* 5, *n.* 604 *e* 605; che finalmente sotto l'impero delle nuove leggi la disposizione del testatore, con cui si fosse affidato all'esecutor testamentario di distribuir legati di somme ed a persone non dichiarate nel testamento, ma confidategli *ad aures*, sarebbe di niun effetto. Vedi Grenier, *trattato delle donazioni e testamenti*, *tom.* 3, *n.* 513, Merlin, alla voce *legataire*, e la decisione della Corte di Cassazione di Parigi del 12 Agosto 1811, riportata da Syrei, *anno* 1811, *pag.* 357 *e seg.*

secondo testamento *ad formam juris*. La rivocazione in tal caso era presunta di pieno dritto, comunque il primo erede non fosse stato privato dell'intera eredità, perchè, per massima, in Roma, all' infuori de' militari, ninno potea morire con due testamenti. La rivocazione quindi era sempre generica, quantunque non espressa generalmente dal testatore, perchè altrimenti si sarebbe violata la gran massima *nemo potest decedere partim testatus, partim intestatus*, che non soffriva mai eccezione nel dritto romano. Vedi le leggi sopra citate, non che la legge 19 *ff. de testam. militis*, e Vinnio, nelle sue Istituzioni, *tit.* 21, *lib.* 2.

2. Si potea derogare ancora al precedente testamento con una semplice dichiarazione rivocatoria fatta in presenza di tre testimonii; ma questa specie di rivocazione non producea effetto se non decorso un decennio dal dì della dichiarazione istessa. *L.* 27 *cod. de testam.*

3. Oltre alle due specie di rivocazione sopra enunciate, che conteneano espressamente la volontà del testatore, poteasi il testamento rivocare anche tacitamente con fatti indicativi il cangiamento di volontà. Così, se il testatore cancellasse, lacerasse, o altrimenti rendesse inservibile il testamento, questi fatti indicavano rivocazione, quando erano stati fatti di proposito; e se il testamento fosse roso da' sorci, o comunque lacerato dal tempo, il testatore informatone non l'avesse fatto rinnovare, intendeasi il testamento rivocato. Vedi il titolo del digesto *de hiis quae in testamento delentur*, e l' altro *de bonorum possessione secundum tabulas*.

È poi da osservarsi che per dritto romano il testamento, considerandosi come una legge solen-

ne, non potea che con un atto egualmente solenne e legittimo rivocarsi; ma se il secondo testamento fosse valido, comunque per cause sopravvenienti potesse divenir caduco, il primo rimanea sempre rotto; *Instit.*, *lib.* 2, *tit.* 17; che anzi, in forza della legge 21 *cod. de testam.*, un secondo testamento imperfetto, quando fosse stato rogato innanzi a cinque testimonii, se contenesse una instituzione di erede in favor degli eredi intestati, era sufficiente a rompere il primo in cui si trovassero nominati eredi estranei.

S' intendea rivocato ancora il testamento del suicida, quando egli si fosse ucciso, perchè conscio del proprio delitto, *ll. sopra citate*, e 2 *cod. de bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consciverunt*, non che il testamento di coloro i quali fossero condannati all'ultimo supplizio. *LL. sopra citate*, e 6 *ff. de poenis.*

Diveniva poi caduco il testamento 1. Quando il testatore, dopo di aver testato, perdea la libertà, la cittadinanza e la famiglia; *ll. sopra citate*; *Instit.*, *lib.* 2, *tit.* 17. - 2. Quando gli eredi instituiti fossero incapaci di ricevere per causa qualunque. 3. Quando gli eredi stessi divenissero in seguito indegni. 4. Quando avessero ripudiata l' eredità. 5. Quando l'erede fosse premorto al testatore; *Instit.*, §. 7, *de haered. qui ab intestat. deferuntur*; e *l. un. cod. de caducis tollendis.* 6. Finalmente, quando l' erede morisse pria che si fosse verificata una condizione dipendente da un avvenimento incerto e tale che, secondo la mente del testatore, non dovesse la disposizione eseguirsi se non verificata o non verificata la condizione; se poi il testatore avesse solamente sospesa l' esecuzione del legato o della

disposizione, questa sospensione non costituiva una condizione, ma la rendea soggetta a termine, e quindi avvenuta la morte dell'erede o del legatario pria del termine indicato, il suo dritto era trasmissibile a' suoi proprii eredi. Così, se si fosse detto, *lego ducati mille a Tizio da pagarglisi dopo giunto agli anni ventuno di sua età*, morendo Tizio pria degli anni ventuno, il legato trasmetteasi agli eredi di Tizio. Vedi i due titoli del digesto *de condit. instit.*, *et de condit. et demonstrat.*, non che i titoli del digesto *de haered. instituendis*, *et de adquirenda haereditate.*

I legati poi ed i fedecommessi si rivocavano espressamente nel modo istesso come si rivocano i testamenti, ma siccome la semplice volontà del testatore, provata con testimonii, bastava per la loro validità, così il semplice cangiamento di volontà, provato nello stesso modo, era sufficiente per la rivocazione. *LL.* 3 *ff. de adimentis et transferendis legatis*, 22 *cod. de fideicommissis*, e 35 *ff. de regulis juris.*

Tacitamente poi si rivocavano i legati 1. coll'alienazione volontaria della cosa legata; 2. colla cancellazione di quella parte del testamento in cui si contenea il legato; 3. se il testatore dichiarava ingrato il legatario; 4. se esigea il debito lasciato in legato; 5. se il testatore in vita consegnava al legatario la cosa legata.

Riconosceasi anche come una tacita rivocazione pe' legati, quando il testatore ad una cosa anteriormente legata ne sostituiva un' altra di genere diverso; quando si cangiava la persona del legatario, dando ad uno ciò che si era dato ad un altro; o finalmente quando rendeasi condizionale un legato puro. Vedi l'intero titolo del digesto *de adimen-*

*dis et transferendis legatis*, e le Istituzioni, *tit.* 21, *lib.* 2, *de ademptione et translatione legatorum*.

In quanto alla caducità de' legati si osservano le stesse regole relative alla caducità de' testamenti; ma inoltre il legato diveniva caduco 1. se la cosa legata fosse del tutto perita, durante la vita del testatore. 2. Se fosse perita dopo la di lui morte per fato inevitabile, senza fatto e colpa dell'erede. Vedi le leggi sopra citate. 3. Quando si annullava il testamento per difetto di solennità intrinseche o estrinseche, o sia per vizii sostanziali o per vizii di forma. 4. Quando il testamento veniva rotto per la nascita di un postumo naturale o civile. Vedi le leggi sopra enunciate.

Che se la cosa legata fosse perita in parte o avesse soltanto cangiato accidentalmente forma, senza fatto del testatore indicante un cangiamento di volontà, il legato era tuttavia dovuto nella parte superstite o in quella cangiata di forme. Vedi le leggi sopra citate, non che l'intero titolo del digesto, *de legatis* 1, 2 *et* 3.

Della rivocazione e della caducità de' testamenti e de' legati per dritto del regno pria del 1809.

§. 103. Erano presso di noi in piena osservanza pria del 1809 le disposizioni del dritto romano sul proposito, per lo che non vi è osservazione a fare.

Della rivocazione e della caducità delle disposizioni testamentarie e de' legati per dritto francese e vigente.

§. 104. Tanto il dritto francese, quanto il dritto vigente riconoscono le massime 1. che un testatore può morire con due testamenti, purchè le

disposizioni in essi contenute non sieno tra loro contraddittorie; 2. che niuno può privarsi della facoltà di testare, meno che nelle donazioni per contratto di matrimonio (1); 3. che siccome la sola volontà del disponente comprovata ne' modi legali è sufficiente per la validità de' testamenti, così il cangiamento della volontà istessa legalmente assicurato basta per la validità della rivocazione.

Dietro gli esposti principii le leggi francesi e vigenti uniformemente dispongono

1. Che un testamento anteriore possa rivocarsi o con un testamento posteriore o con un atto innanzi a notaio, nel quale sia dichiarata la mutazione della volontà; art. 990 (- 1035 -).

2. Che un testamento posteriore nullo per difetto di forma, ma rivestito delle solennità necessarie per la validità di un atto notariale, è sufficiente ad operare la rivocazione del testamento anteriore (2).

---

(1) Vedi gli articoli 1038, 1039 e 1040 (-1082, 1084 e 1086 - ). Anticamente riconosceansi nel foro le clausole rivocatorie in forza delle quali un testatore interdicea a sè stesso la facoltà di testare altrimenti, fuorchè con uno specifico segno, come abbiamo osservato nel §. 4; ma queste clausole non sono più riconosciute dalle nuove leggi.

(2) Noi diciamo che per disposizione di legge il testamento posteriore nullo opera la rivocazione del primo testamento, quando contenga i solenni necessarii per la validità dell'atto notariale, perchè l'articolo 990 ( 1035-) espressamente dichiara che un atto rogato innanzi a notaio in forma valida è più che sufficiente per operare la rivocazione del testamento precedente.

Noi ignoriamo che questa teoria ha formato e forma tuttora oggetto di grave disputa nel foro, e noi ci occuperemo di proposito ad esaminar la quistione nel nostro Saggio di Dritto Controverso; ma per ora ci permettiamo di esporre breve-

3. Che non può dirsi altrettanto di un testamento nullo per l' incompetenza del notaio, di

---

mente a'tironi la discussione dell'articolo 1035 del codice francese come giace nel tomo 6 delle conferenze, *pag.* 641, riferitaci da Bavaux e Loiseau, *tom.* 18, della giurisprudenza oltramontana, e Toullier, *tom.* 5, *n.* 620 *a* 626.

Quando il progetto venne presentato nella seduta del 27 Nevoso, Tronchet sostenea, che dovesse bastare una dichiarazione fatta innanzi notaio per rivocarsi un primo testamento.

Treillard dicea, che nè pure l' articolo esigeva tanta solennità, posto che permettea di fare la rivocazione in un testamento olografo.

Il console Cambaceres osservava ch' era necessario prevenire la supposizione degli atti di rivocazione, e Berlier era del suo avviso.

Intanto l' articolo venne subito adottato secondo l' avviso di Tronchet.

Nella seduta del 3 Germile susseguente, Bigot-Preammeneau presentava una nuova compilazione dell' articolo ne' seguenti termini: « I testamenti non potranno esser rivocati in tutto o » in parte, che in forza di un atto autentico portante di» chiarazione del cangiamento di volontà ».

Comunicata però tal compilazione al tribunato nella seduta del 24 Germile, la correzione proposta da Preammeneau venne rigettata, e l'articolo 1035, uniforme all' articolo 990 delle leggi civili, rimase sanzionato come siegue: « I testa» menti non possono rivocarsi nè in tutto nè in parte, se non » con un testamento posteriore, o con atto innanzi a no» taio, nel quale sia dichiarata la mutazione della volontà ».

Il motivo de' cangiamenti fatti dal tribunato alla proposta di Preammeneau è stato quello di allontanar l' idea che qualunque ufiziale pubblico potesse ricever l' atto contenente la dichiarazione del cangiamento di volontà, perchè ogni ufiziale pubblico può formare atti autentici, mentre il tribunato volle che il solo notaio potesse ricevere l'atto di rivocazione; e si riflette inoltre che, giusta la compilazione proposta dal detto Preammeneau, il testamento olografo posteriore non avrebbe potuto operare la rivocazione di un testatamento anteriore per atto pubblico, lo che non secondava i voti del tribunato.

un testamento mistico di cui l'atto di soprascrizione fosse nullo, di un testamento olografo man-

Così disteso l'articolo, sembrava che avesse dovuto fare sparire tutte le dubbiezze, come ci assicurano Maleville sull'articolo 1035 del codice francese, e Grenier, *trattato delle donazioni, tom.* 2, *n.* 342, che assistettero alle discussioni, ma Jaubert, il quale non avea assistito alle conferenze del Consiglio di Stato, troppo imbevuto dalle massime del dritto romano nel suo rapporto al tribunato, disse: « La rivocazione può aver » luogo con un testamento posteriore, purchè sia rivestito di » tutte le forme ordinate, e che considerato in sè stesso possa » ricevere la sua esecuzione ».

Queste espressioni sono state sufficienti a spargere per qualche tempo l'incertezza nella giurisprudenza, ma ciò non pertanto i migliori giureconsulti francesi riconobbero sempre non dubbia l'efficacia della rivocazione di un primo testamento valido mediante un secondo, quantunque nullo per forma. Vedi inoltre Grenier e Maleville ne'luoghi sopra citati, Pothier *trattato de' testamenti*, le pandette francesi sull' articolo 1035, Toullier, *tom.* 5, *n.* 616 *a* 628, Delvincourt, *tom.* 5, *pag.* 58, *note* 332 *e* 333, e più di tutti il celebre Bazile compilatore del *manuale universale di giurisprudenza*, il quale si esprime ne' seguenti termini: « Lasciam da parte le nostre » antiche idee, se non vogliamo prendere con giustatezza lo » spirito delle disposizioni del codice Napoleone sopra la materia delle successioni e delle disposizioni testamentarie.

» La successione legittima, quella che distribuisce con saggezza e con imparzialità i beni del defunto, è il modo » che la legge investisce di tutto il suo favore . . . . . . . .

» Le instituzioni sotto il nuovo dritto furono sottomesse agli » stessi mezzi di rivocazione, che la legislazione romana avea » ammessa contro i legati e fedecommessi: un semplice cambiamento di volontà, *nuda voluntas*, basta oggigiorno per » rivocare una instituzione, come bastava un tempo per rivocare un legato . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

» . . . . . . . . . . . . . . . . . . . Vi ha dunque in questo testamento due atti della volontà, l'una che toglie, e l'altra che conferisce una liberalità. Or, siccome si esige meno » di solennità per togliere che per dare, l'atto può non avere » la forza di operare l'ultimo effetto, senza perdere nulladimeno quella di adempiere al primo ».

caute di data, o di sottoscrizione, perchè nel primo caso l'atto non può valere nè come testamento, nè come atto notariale; nel secondo caso l'atto manca di solenni richiesti dalla legge per comprovare la volontà del defunto; e nel terzo caso in fine il cangiamento di volontà verrebbe ad essere comprovato da un atto privato, mentre che la legge richiede la pruova in un atto pubblico notariale in forma valida (1). In tutti gli esposti casi poi la rivocazione dicesi espressa dipendente dal fatto del testatore.

Le nuove leggi ammettono eziandio la rivocazione tacita ne' seguenti casi: 1. se il testatore, dopo aver legato il fondo Tusculano a Tizio, con un secondo testamento lega lo stesso fondo a Caio, senza far menzione della disposizione precedente; 2. se il testatore, dopo aver legato a taluno il suo debito col primo testamento, col testamento posteriore gli fa solamente rimissione degl'inte-

---

Dietro tutto ciò la quistione sembrerà più ingegnosa che solida, e comunque un giudicato della Corte suprema di giustizia nella causa tra Contestabile e Squillaccioti sembrasse di favorire la contraria opinione, noi ci lusinghiamo di poter facilmente dimostrare che la Corte suprema è partita da ben altri principii, perchè la testatrice, avendo col secondo testamento nullo instituiti gli stessi eredi nominati col primo testamento rivocato con semplice translazione di alcuni legati, fece chiaramente conoscere di non voler rivocare il primo testamento, *nisi posterius valiturus sit*.

Noi di buona fede abbiamo professato questi principii in tutti i rincontri, e specialmente nelle cause tra Curti e Curti, Chidichimo e Chidichimo.

(1) Quando là legge esige tassativamente un dato genere di pruova, il giudice e le parti non possono a lor talento sostituirne un'altra. In fatto di formalità, dice il celebre Doumolin, la legge vuole esser eseguita, e non interrogata.

ressi; 3. se il testatore, che con un primo testamento avea legato un fondo a Tizio, con un secondo testamento o lega a Tizio istesso il prezzo del fondo che gli avea precedentemente legato, o lega il fondo a Sempronio coll' obbligo di pagarne a Tizio il prezzo; 4. se il testatore vendesse a qualunque titolo o permutasse la cosa legata, quando anche fosse involontaria la permuta (come ne' casi di transazione per evitare un danno di maggior conseguenza), e quando anche fosse necessaria l' alienazione, come nel caso di una espropria forzata (1); 5. quando il testatore avesse lacerato o raso il testamento olografo, o la copia di prima edizione del testamento per atto pubblico; 6. quando avesse richiamato dalle mani del depositario il testamento mistico; 7. finalmente quando il testatore avesse lacerato l'involto e rotti i sigilli del testamento mistico, senza potersi l'erede giovare dell' integrità del testamento sigillato per considerarlo come olografo, purchè la lacerazione dell' involto e la rottura de' sigilli indichino abbastanza che il testatore ha cangiato di volontà nella instituzione dell'erede, altrimenti sarebbe indifferente per lui che il testamento reggesse come mistico, anzicchè come olografo; che che in opposto avesse insegnato Toullier, *tom. 5*,

(1) Come abbiamo osservato nel §. 102 il dritto romano non riconoscea alcuna rivocazione, quando l' alienazione della cosa legata fosse stata fatta contro la volontà del testatore, come nell'espropria forzata. La nuova legge si è in ciò allontanata dagli antichi principii, perchè colui il quale contrae un debito si sottopone volontariamente all' evento dell' espropria forzata de' suoi beni, che formano per ministero di legge la garentia de' dritti del suo creditore.

*n.* 664. In tutti gli esposti casi la rivocazione si dice tacita, perchè dalle operazioni del testatore si desume tacitamente il cangiamento di sua volontà.

Gl' interpetri del novello dritto annoverano tra i casi di rivocazione tacita anche la cessazione della causa finale, che avea determinato il testatore ad instituire un erede o a formare un legato, comunque fosse difficilissimo distinguere la causa finale dalla causa impulsiva. Vedi Merlin, alla voce *legs*, *sez.* 2, §. 2, *n.* 14, ed alla voce *revocation des legs*, Pothier, *trattato delle donazioni testamentarie*, *cap.* 1, *sez.* 2, *art.* 1, e Toullier, *tom.* 5, *n.* 654.

Gli stessi interpetri poi, ne' casi di lacerazione e rasura sopra esposti, uniformemente convengono doversi ammettere la pruova per assicurarsi, se la lacerazione o rasura si fosse fatta dal testatore o d'altri, come disponea il dritto romano colla legge 30 *cod. de testam.* Vedi Merlin, alla voce *testament*, *sez.* 2, non che alle voci *legs*, *testament*, *e rivocation.* Vedi la decisione della Corte di Cassazione di Parigi del 2 Maggio 1812, riportata da Sirey; e Toullier, *tom.* 5, *num.* 654.

Oltre i casi di rivocazione espressa o tacita sopra esposti, i testamenti si rivocano ancora per manifesta disposizione di legge 1. Per dritto francese in caso di morte civile, e per leggi vigenti in caso di condanna all' ergastolo; art. 28 (- 27 -). 2. Per essersi dall'erede instituito o dal legatario attentato alla vita del testatore. 3. Per sevizie, delitti, o ingiurie gravi di cui l' erede o il legatario si fossero resi colpevoli verso la memoria del testatore, purchè, trattandosi d' ingiurie

gravi, la domanda si fosse proposta fra l'anno dal dì del delitto (1). 4. Per inadempimento delle condizioni apposte alla instituzione o al legato. 5. Per non essersi rinnovati nelle forme ordinarie i testamenti militari, o quelli fatti in tempo di peste sei mesi dopo che il testatore è ritornato in un luogo ove potesse far testamento colle forme ordinarie, o dopo che si sieno riaperte le comunicazioni in caso di contagio. 6. Per non essersi rifatti nelle forme ordinarie i testamenti fatti sul mare tre mesi dopo che il testatore discese a terra; art. 910, 913, 914, 922, 1001 e 1002 ( - 984, 987, 988, 996, 1046 e 1047 - ).

Talvolta i testamenti ed i legati senza rivocarsi possono rendersi di niun effetto, ciò che propriamente dicesi caducità. Il dritto francese, e le leggi civili in vigore uniformemente riconoscono le seguenti cause di caducità:

1. Per causa d'incapacità dell'erede o del legatario; art. 998 ( - 1043 - ).

2. Per rifiuto d'accettazione dell'erede o del legatario; detto articolo.

---

(1) Per semplice errore di stampa l'articolo 1001 delle vigenti leggi civili si rimette all'articolo 878 in vece di riportarsi all'articolo 879. È estenzialissimo di evitarsi questo errore tipografico che può menare a talune conseguenze. In fatti, giammai i testamenti si rivocano per sopravvegnenza de' figli, nè per tutti i casi d'ingratitudine, mentre che, giusta l'articolo 1001, le sole due prime cause d'ingratitudine espresse coll'articolo 880 costituiscono causa di rivocazione.

È poi indubitato che nel progetto rimesso dalla commissione consultiva al supremo Consiglio di Cancelleria, quest'errore tipografico non esisteva, come indubitato è altresì che nel supremo Consiglio il progetto dell'articolo in esame non soffrì cangiamento alcuno.

3. Per la premorienza dell' erede o del legatario al testatore; art. 994 ( - 1039 - )

4. Per la perdita totale della cosa legata, sia prima, sia dopo la morte del testatore, purchè non vi sia concorso dolo o colpa per parte dell'erede o del debitore del legato; art. 997 (-1042-).

5. Per non essersi verificato, durante la vita del legatario, l'avvenimento sotto la di cui condizione si è fatta la disposizione, quando però la mente del testatore sia tale che non verificato l' avvenimento, la disposizione non dovesse eseguirsi; art. 995 ( - 1040 - ). Ma se trattasi solamente di condizione che sospende l'adempimento della disposizione, l' instituito acquista un dritto trasmissibile a' proprii eredi; art. 996 ( - 1041 - ).

In tutti gli esposti casi di caducità, le disposizioni testamentarie ed i legati rimangono senza effetti, non per cangiamento di volontà del testatore, ma per cause diverse, parte delle quali furono prevedute nel momento della instituzione, parte dipendono dal caso, e parte finalmente dipendono dalla volontà del legatario.

Ove poi la caducità si verifica, si dà luogo al dritto di accrescere, di cui ci occuperemo nei paragrafi seguenti (1).

---

(1) Un esempio del caso contenuto nell'articolo 995 delle vigenti leggi civili sarebbe il seguente. Io lego a Tizio ducati 1000, purchè si laureasse in giurisprudenza, o terminasse l' anno centunesimo. Questa condizione impedisce l'esecuzion del legato, e quindi, morendo il legatario pria che la condizione si fosse verificata, il legato diviene caduco.

Ma se si dicesse, *io lego a Tizio ducati 1000 da pagarglisi dopo compiti gli anni ventuno ad oggetto di non dissiparli nella sua minore età*, questo legato non diviene caduco morendo il legatario pria di giungnere agli anni ventuno

Del dritto di accrescere secondo i principii della legge romana.

§. 105. Il dritto di accrescere presso i romani era definito *jus quo pars haereditatis, aut rei pluribus legatae deficiens coniuncto adquiritur. Instit.*, §. 8, *de legatis.* (1). Avea luogo nelle eredità legittime, perchè la successione in tali casi, deferendosi a' più prossimi congiunti secon-

compiti, perchè l'avvenimento previsto dal testatore sospende solo l'adempimento della disposizione istessa. Or, negli atti di ultima volontà è interessante il distinguere la disposizione dall'esecuzione, perchè, a differenza degli atti tra vivi in cui la condizione verificata dopo la morte del donatario fa trasmettere agli eredi di costui la speranza che avea il defunto di potersi la condizione verificare, ne'testamenti la condizione non verificata rende ogni speranza svanita e caduco il legato.

È poi d'avvertirsi che, secondo ciò che abbiamo osservato nel §. 102, il dritto romano consagrava le stesse disposizioni, ma l'avvenimento, che sospendea l'adempimento della disposizione, diceasi *termine* anzicchè condizione; di quale ultima voce si serve il legislatore nell' articolo 996 (-1041-).

Questa diversità di vocaboli ha cagionato qualche imbarazzo tra gl' interpetri, com'è da vedersi in Grenier, *tom.* 1, *n.* 10, in Toullier, *tom.* 5, *n.* 271 *a* 279, ed in Delvincourt, *tom.* 5, *nota* 241 *a* 247. Noi ci occuperemo di proposito a definire le voci *condizioni*, *termine*, *causa*, *dimostrazione*, allorchè parleremo delle obbligazioni condizionali. Vedi Armellini, *tom.* 6, *pag.* 169 *a* 178, Delvincourt, *tom.* 5, *pag.* 45 *e* 46, *nota* 241 *a* 247, e Toullier, *tom.* 5, *n.* 271 *a* 279

(1) Cuiacio, colla legge 2 *ff. de usufructu adscrescendo*, definisce il dritto di accrescere, *jus adipiscendae retinaendaeve partes coniuncti, qui non concurrit, vel concurrere desiit.*

Tale definizione però rende più difficile la materia, distinguendo il dritto di accrescere, dal dritto di non decrescere, come ha osservato Cirillo, *de jure adcrescendi*, *cap.* 1, ed Ubero, *lib.* 2, *tit.* 20, *n.* 25.

do il loro numero, era ben naturale che si conseguisse per intero dal chiamato, quando non vi fossero altri coeredi, o quando gli altri coeredi non volessero o non potessero accettar l'eredità. *L. 9 ff. de suis et legit. haered.* Avea luogo nelle successioni testamentarie per rispettarsi la massima consagrata dalla legge 7 *ff. de regulis juris*, cioè, che *nemo potest decedere partim testatus, partim intestatus*, mentre sembrava assurdo ai romani che la porzione deferita per testamento a più eredi scritti congiuntamente, appartenesse al coerede, qualora uno degli eredi scritti non volesse o non potesse accettarla. Avea luogo nelle sostituzioni e ne' fedecommessi, perchè tali sostituzioni erano a buon conto non altro che instituzioni testamentarie in secondo o ulteriore grado, e per la stessa ragione avea luogo nelle donazioni a causa di morte, perchè si equiparavano a' testamenti; *ll. 83 ff. de adquir. haered.*, 3 *ff. de bonor. poss.*, *et unic.*, §. 14, *de caduc. toll.* In fine, avea luogo ne' legati *ex presumpta testatoris voluntate*, poichè presumeasi che il testatore, avendo legato la stessa cosa a più persone, avesse voluto che in mancanza di uno dei collegatarii la porzione mancante si fosse conseguita dagli altri collegatarii piuttosto che dagli eredi. Vedi Ubero, nelle sue prelezioni, *tit. de legatis*, §. 23, e Domat, *tomo* 4.

Il dritto di accrescere ripete la sua origine dal dritto decemvirale (1). La legge Papia Poppea

(1) Il giureconsulto Giuseppe Cirillo, nel suo commentario *de jure adcrescendi*, sostiene che non dalla legge delle dodici tavole, ma *ex sola prudentum interpetratione*, o sia da ciò che propriamente appellavasi dritto civile, trasse ori-

intenta ad impinguare l'erario del fisco, in molti casi avea abrogato l'antico dritto; ma Giustiniano, colla legge *un. cod. de cad. toll.*, restituì alle leggi decemvirali il loro primiero impero. Vedi Eineccio, *ad legem Iuliam Poppeam*, *lib.* 3, *cap.* 5 *e seg.*

Perchè potesse aver luogo il dritto di accrescere nelle successioni testamentarie, ne' legati, nelle sostituzioni, ne' fedecommessi e nelle donazioni *mortis causa*, era necessario 1. che alla stessa cosa fossero chiamati più persone, o che l'istessa cosa fosse stata legata a più collegatarii *eodem sermone*, nel qual caso solamente *partes concursu fiunt*, come dice Celso, *l.* 80 *ff. de leg. tertio.* 2. Era necessario che alcuno de' chiamati congiuntamente fosse mancato pria di conseguire l'eredità, il fedecommesso, il legato, la donazione *mortis causa*, sia premorendo al testatore o donante, sia ripudiando l'eredità, la donazione, od il legato, sia rendendosi in qualunque modo incapace di conseguirla, perchè se una volta l'erede, il legatario, il donatario *mortis causa*, ec., avessero conseguita la loro porzione, dopo morto il testatore o il donante, la trasmetteano a' loro eredi, senza darsi luogo al dritto di accrescere. *Instit.*, §. 8, *de legatis*; *ll. un. cod. de cad. toll.*, *e* 5 *ff. quando dies legati cedat.*

La congiunzione faceasi in tre maniere principalmente, cioè 1. per la cosa soltanto, *re tan-*

---

gine il dritto di accrescere. Egli siegue in ciò l'opinione di Merillo, *obscur.*, *lib. sing.*, *cap.* 1, ma confuta le ragioni di lui, come è da vedersi nel *cap.* 2, *pag.* 3.

*tum*; 2. per la cosa e per le parole, o sia pel contesto della frase, *re et verbis*; 3. per le parole solamente e non per la cosa, *verbis tantum*. Così, se si dicesse, *io lego a Tizio il fondo Corneliano, lego a Caio lo stesso fondo Corneliano*, Tizio e Caio s'intendono legati congiuntamente *re tantum*, perchè la cosa istessa è loro legata con frasi separate e distinte; *l.* 89 *ff. de legatis*. Se poi si dicesse, *lego Tizio et Seio fundum aequis partibus*, Tizio e Seio sarebbero legatarii *verbis tantum*, perchè chiamati entrambi colla stessa proposizione, ma non alla medesima cosa, essendo espresse le parti di ciascun legatario; *l. citata* 89 *ff. de legatis*. Se finalmente si dicesse, *Tizio et Seio fundum Cornelianum do, lego*, sarebbero essi legatarii *re et verbis simul*, perchè chiamati al godimento della stessa cosa colla medesima proposizione, senza esprimere le parti di ciascun legatario. *LL.* 89 *ff. de leg.* 3, *e* 143 *ff. de verbor. signif.*

Queste differenti specie di congiunzioni, secondo le diverse espressioni bizzarre usate da' testatori presso i romani, produceano differenti effetti, sottoposti a regole complicatissime; per cui giustamente Vinnio, nelle Istituzioni, *tit. de legatis*, §. 8, e Domat, 2 *parte*, *lib.* 3, *tit.* 1, *sez.* 9, dissero, che questa era la materia la più sottile e la più ardua del dritto romano.

Le regole applicabili alle diverse specie de'congiunti, per determinare gli effetti ne' legati, erano le seguenti: 1. Se i collegatarii fossero uniti *verbis tantum*, o pure *re et verbis*, la porzione del legatario morto o mancato accresceasi al suo collegatario. 2. Se uno de'collegatarii *re tantum* venisse a mancare, la sua porzione accresceasi a

tutti i collegatarii, in guisa che i collegatarii *congiunti re et verbis* e que' che lo erano *verbis tantum* venivano considerati come una sola e medesima persona. È da osservarsi però che i congiunti *re et verbis* ed i congiunti *verbis tantum* raccoglieano la porzione del collegatario morto *volentes et cùm onere*, o sia per quanto essi il volessero, e con tutti i pesi imposti al collegatario deficiente, perchè la disposizione fatta a favore de' collegatarii congiunti *re et verbis* o *verbis tantum* racchiude in sè stessa l' obbligazione di dividere la cosa legata in concorso dei collegatarii; *ll.* 34 *ff. de legat.* 1, *et un. cod. de cad. toll.* Per l'opposto, fra congiunti *re tantum*, ciascuno è veramente puro e semplice legatario dell' intera cosa legata, percui se uno di tali collegatarii non concorresse coll' altro al legato, colui che il raccoglieva, raccoglieva interamente la cosa da sè medesimo, e non dal suo collegatario. Ecco perchè a suo riguardo il dritto di accrescere era piuttosto un dritto di non decrescere, secondo Cuiacio; ed ecco perchè i congiunti *re tantum* acquistavano la parte del collegatario mancante *inviti et sine onere deficientis*, secondo l' espressione della legge *un. cod. de cad. toll.*, perchè, acquistando essi da per loro la porzione mancante, e non potendola assolutamente rifiutare, non son tenuti a' pesi imposti al collegatario morto, di cui la porzione loro si accresce. Vedi Eineccio, *Recitat.*, §. 629 (1).

(1) Vedi Eineccio, nelle sue *Recitazioni*, §§. 628 e 629. Voet sostiene, che i legatarii congiunti *verbis* non poteano giammai considerarsi congiunti *re* per essersi loro assegnata la rispettiva parte, invocando in sostegno della sua opinione

3. Ne' legali di alimento non avea luogo il dritto di accrescere, perchè cessava la presunzione della volontà del testatore su di che era fondato il dritto di accrescere ne' legati. *L.* 6 *ff. de alim. vel cib. legatis.*

Queste regole relative al dritto di accrescere tra legatarii congiunti non erano applicabili tra gli eredi testamentarii, o tra più sostituiti, o tra più fedecommessarii. Ed in vero, essendo universale ed indivisibile il dritto dell'eredità, avea sempre ed in ogni caso luogo il dritto di accrescere, non dipendendo esso dalle diverse espressioni del testatore. Doveasi solamente attendere, se il testatore avesse divisa la sua successione, p. e., per una metà a due o più eredi, e per l'altra metà ad alcuni altri, o pure l'avesse divisa per metà ad uno e per metà ad un altro. Nel primo caso, mancando uno de' collegatarii della metà, la sua porzione mancante accresceasi a' collegatarii della sua metà esclusivamente, laddove essendo l' eredità divisa in due metà, mancando l' erede di una, questa accresceasi interamente all' altro coerede, senza darsi luogo alla legittima successione; *l.* 63 *ff. de haered. instit.* Lo stesso verificavasi nelle donazioni *mortis causa*, poichè esse in effetti altro non erano che vere instituzioni testamentarie. *L.* 1 *cod. de cad. toll.*

---

la legge 7 *ff. de legatis* 2, e la legge *penult. ff. de usufr. accrescendo*, ma come osservano Donello e Vinnio. l' opinione del Voet è erronea, giacchè Paolo, autore della prima legge citata, discorre nella medesima del legato *per damnationem*, ch' era stato già abolito da Giustiniano; e Papiniano, autore della legge *penult. ff. de usufruc. accrescendo*, intese parlare delle porzioni de' singoli eredi, a' quali s' impose l' obbligo dell' usufrutto.

Se a più persone fosse stato congiuntamente legato l'usufrutto della stessa cosa, o più persone fossero state instituite eredi congiuntamente nell' usufrutto, avea tra essi luogo il dritto di accrescere anche dopo accettata l'eredità o il legato, ed in qualunque tempo fosse morto o mancato il collegatario o il coerede, sempre la di lui porzione di usufrutto accresceasi agli altri usufruttuarii, per la ragione addotta dal giureconsulto Paolo, *quia usufructus quotidie constituitur*, *l.* 5 *ff. quando dies legati cedat*, o, come dice Ubero, perchè l' usufrutto non si consolida con la proprietà se non è interamente finito. Vedi Ubero, *tom.* 1, *lib.* 2, *tit.* 2, delle sue prelezioni (1).

Nelle successioni legittime avea luogo il dritto di accrescere, perchè l'eredità, essendo un dritto individuo, non potea in parte accettarsi ed in parte ripudiarsi, e quindi l' erede accettante non potea ricusare le parti degli altri coeredi mancanti, comunque fossero stati gravati di debiti e

---

(1) Ulpiano, colla legge 3 *ff. de usufruc. acc.*, dice: *in usufructu hoc plus est; quia et constitutus, et postea amissus, nihil ominus jus adcrescendi admittit. Omnes enim auctores apud Plautium de hoc censerunt: et (ut Celsus et Julianus eleganter ajunt) usufructus quotidie constituitur et legatur: non ut proprietas, eo solo tempore quo vindicatur. Cum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum, nec refert, conjunctim, an separatim relinquatur*. L' istesso insegna Papiniano colla legge 33 *ff. de usufr. accresc.*

Si vede colle leggi citate che presso i romani vi era un dritto di accrescere particolare in materia di usufrutto essenzialmente diverso da quello che avea luogo nella proprietà. Vedi Cirillo *de jure accrescendi*, *cap.* 4, *pag.* 43, ed Ubero, nelle sue prelezioni, *lib.* 2, *tit.* 20, *n.* 25.

di legati; *ll.* 1, 2, 31, 38 *e* 53 *ff. de adquir. vel omit. haered.*, *e* 20 *cod. de cad. toll.* La porzione ripudiata da un erede legittimo accresceasi a' suoi eredi che aveano accettato; se il rinunziante era solo, l'eredità si devolvea al più prossimo. *Instit.*, §. 7, *de agnat. succes.*; *l.* 1 *ff. de succes. edict.*

Che se tra più eredi legittimi uno di essi, dopo aver accettato, per effetto del dolo usato dagli altri coeredi verso di lui, si fosse fatto restituire in intero contro tale accettazione, in tal caso la parte da lui restituita non si accrescea agli altri coeredi, ma serviva al pagamento dei debiti e degli altri pesi, di cui la quota di questo coerede trovavasi aggravata; *ll.* 31, 53 *e* 61 *ff. de adquir. vel omit. haered.* Duareno, *de jure accrescendo, lib.* 1, *cap.* 1. Gli altri coeredi, in fatti, non potrebbero godere del dritto di accrescere tosto che una volta hanno accettato l'eredità, e l'erede restituito avea già accettata l'eredità pria di darsi luogo alla restituzione: per effetto di questo benefizio, egli non ha fatto altro che spogliarsi della qualità di erede, per non esser tenuto a' pesi e debiti di quella successione, della quale i beni divengono il patrimonio dei creditori. *LL.* 7 *ff. de minorib.*, *e* 5 *ff. quando dies legati cedat.*

Era poi necessario che i coeredi legittimi per godere del dritto di accrescere fossero dello stesso grado; e se l'eredità dovesse dividersi *in stirpes*, mancando uno de' componenti della stirpe, l'accrescimento avea solo luogo a favore degli altri membri della stirpe istessa, senza che potessero approfittarne quelli appartenentino ad una stirpe diversa, perchè nelle successioni legittime

non si passa dal grado più prossimo al più remoto se non estinto il primo. I figli del rinunziante non potrebbero giammai rappresentare il loro padre per godere assieme cogli altri coeredi del dritto di accrescere su di una porzione mancante.

Le stesse regole erano applicabili tanto ne'casi d'incapacità, come, p. e., quando taluno de'coeredi avesse professato vita monastica, quanto nei casi d'indegnità de' coeredi : ma sia che non si volesse, sia che non si potesse, per l'erede l'effetto era sempre il medesimo, ed il dritto di accrescere avea sempre luogo in favore de' coeredi accettanti, e che si trovassero nello stesso grado; *ll.* 17 *ff. de hiis quae ut ind.*, 1 e 6 *cod.*, 6 e 7 *ff. de suis et legitimis haered. instit.*; *nov.* 5 e 123. Bensì in molti casi d'indegnità, la porzione spettante all'indegno si devolvea al fisco, come ne'casi contemplati dalla legge 11 *ff. de hiis quae ut indignis*. Vedi Ubero, *tom.* 1, *lib.* 2, *tit.* 20 delle sue prelezioni (1).

(1) Il dritto di accrescere ha partecipato delle vicissitudini della romana giurisprudenza. Esso ha dato luogo ad interminabili dispute, e ad infinite quistioni tra Duareno, Noodt, Cujacio, Vinnio, Binchersoek, senza che con ciò avesse potuto migliorar mai la scienza involta sempre in tenebrosi errori, e senza che avesse potuto ottener soccorsi la giurisprudenza ondeggiante sempre tra opposti principii e regole contraddittorie.

Noi dobbiamo alla scoverta degli Istituti di Caio, fatta in Verona nel 1816 dal famoso Haubold, le precise idee de giureconsulti romani su questa materia; dobbiamo all' Alemanno giureconsulto Rosemberg, col suo trattato *de jure accrescendi*, stampato nel 1827, la felice soluzione di tutte le quistioni anteriormente promosse, pria che l'istoria, colla sco-

§. 106. Il dritto di accrescere può ora definirsi con Merlin *per « quel che acquistano uno o » più eredi di una successione, uno o più lega» tarii sulle porzioni di uno o più coeredi o » collegatarii, che non han potuto conseguire, » o che vi han rinunziato ».*

Risulta da una tale definizione 1. che per darsi luogo al dritto di accrescere è necessario che

---

verta degl' Istituti di Caio, ci avesse somministrato il filo misterioso, per penetrare nel lamberinto ove si nascondea la scienza.

Il dritto di accrescere ne' legati, secondo l' antica dottrina del digesto, non fondava sull' espressa o presunta volontà del testatore, come il dritto di successione, ma bensì sull' unità e solidalità de' legati espressi in forma solenne e legale.

Era ancor necessario che la cosa legata fosse suscettibile di solidalità, per lo che un dritto di credito, non potendo mai essere un oggetto di comunione tanto per dritto decemvirale, quanto per una massima generalmente consagrata dal dritto delle genti, non era suscettibile del dritto di accrescere. Ecco perchè presso i romani il *legatum vindicationis* dava luogo al dritto di accrescere, non il *legatum damnationis* (a),

(a) *Nella nota 47 del §. 92, cap. 4, sez. 3, abbiamo esposte le diverse specie de legati per antico dritto romano. Ora fia utile osservare che l' azione reale o vindicatoria non potea appartenere che a' legatarii per* vindicationem, et sinendi modo, *essendo essi soli proprietarii della cosa legata. Per l' opposto, i legatarii per* damnationem et per praeceptionem *non potevano esercitare che l' azione personale per obbligar l' erede a fargliene il rilascio, ciò ch' è chiaramente disposto colle leggi* 23 ff. de rei vindicatione, 80 ff. de legatis 2, e 64 ff. de furtis.

*Giustiniano colla legge* 1, cod. communia de legatis. *confuse questi principii, rendendo incerta e contraddittoria la giurisprudenza.*

vi sieno più eredi o più collegatarii congiunti, o sia chiamati unitamente a conseguire l'oggetto

---

perchè per questa ultima specie di legati i romani diceano *damnatio partes facit*, od in altri termini i crediti ed i debiti del defunto, divedendosi *ipso jure* tra gli eredi dal momento della morte, non può in essi riconoscersi *nec partem dominii, nec dominium partis*. A ciò si riferiscono le leggi 44 *ff. de legat.* 1, 80 *ff. de legatis* 2, e 64 *ff. de furtis*.

La famosa legge Papia, pubblicata a' tempi di Augusto, attribuendo al fisco le porzioni vacanti, sia nella instituzione dell'erede, sia ne' legati, distrusse col fatto l'antica giurisprudenza, rendendo vano il dritto di accrescere; ma un nuovo dritto venne sostituito in favore di que' legatarii che avessero figli, *qui in eo testamento liberos habent*, cioè il dritto di rivendicare dal fisco la porzione vacante, e di ciò se n'è occupato il giureconsulto Paolo colle leggi 89 *ff. de legatis tertio*, e 142 *ff. de verbor signif.*, dicui l'interpetrazione ha dato luogo a Binchersoek e suoi seguaci d'insegnare, che il dritto di accrescere ne' legati fondasse sulla presunta volontà del testatore.

Colui che trovasi di essere legatario in comune, dice il giureconsulto Paolo colle leggi citate, tanto in forza delle parole quanto per l'unità della cosa, *re et verbis conjunctus*, merita sempre la preferenza sugli altri, cioè sugli eredi e legatarii. Per l'opposto, non è preferibile il legatario cui si è legata la cosa in comune, *re conjunctus*, dice lo stesso giureconsulto, perchè, trattandosi di stabilire una semplice graduazione delle persone preferibili al fisco, si è creduto che il legislatore non avesse avuto in mira di preferire i legatarii *re tantum conjuncti* agli eredi ed agli altri legatarii nella porzione vacante devoluta al fisco, e che doveasi rivendicar da coloro i quali erano stati beneficati nel testamento per effetto del loro titolo di paternità, *qui in eo testamento liberos habent*. In fine, per i *conjuncti verbis tantum*, dice Paolo, *magis est ut et ipsi praeferantur*, volendo con ciò esprimere che sulla porzione vacante devoluta al fisco il legatario congiunto *verbis tantum*, cioè senza assegnazione di parte, debbe esser preferito agli eredi ed agli altri legatarii in primo luogo, accordando un secondo grado

della instituzione o del legato ; 2. che qualcuno tra essi non potesse o non volesse conseguire la sua porzione.

---

di prelazione a' congiunti *re et verbis*, ed escludendone interamente i congiunti *re tantum*.

Ecco come le leggi 89 *ff. de legatis* 3, e 142 *ff. de verbor. signif.*, non stabiliscono già che il dritto di accrescere fondasse sulla presunta volontà del testatore, come opina Binchersoek, ma stabiliscono unicamente una graduazione tra que' legatarii cui competea il dritto di essere preferiti al fisco per effetto del beneficio della paternità.

Giustiniano colla legge 1 *cod. commun. de legat.* (b), abrogando la legge fiscale sanzionata da Augusto, cioè, la legge Papia, volle rimettere in vigore il dritto di accrescere, abolito da più di cinque secoli, ma in quell' epoca i suoi sudditi divenuti o greci, o egizii, o asiatici grecizziti, non usavano più le antiche formole de' legati ch' erano in uso presso gli antichi romani, ed ignorando altronde i suoi consultori gli antichi principii che regolavano la materia de' legati, lo consigliarono a disporre che un legato istesso potesse dar adito all' azione reale e personale nel tempo stesso a scelta del legatario, senza riflettersi che il legato per *damnationem*, come legato di obbligazione, era insuscettibile di azione reale. Questa incertezza ebbe bisogno degli oracoli dell' imperatore, ed egli colla legge *unica*, §. 11, *cod. de caducis tollendis*, dichiarò, che il dritto de' legatarii compreso in una sola disposizione, *conjuncti*, fosse facultativo, ma che i legatarii soggiacessero a' pesi di cui era gravata la parte vacante, e che per i legatarii disgiunti, o sia vantaggiati isolatamente, il dritto di accrescere fosse obbligatorio senza che però i legatarii fossero soggetti a' pesi, di cui era gravata la porzione vacante.

Ecco, per l'ignoranza de' compilatori del codice Giustinia-

(*b*) *Si è creduto che questo nuovo dritto fosse stato introdotto da Costantino colla legge* 21 cod. de legat.; *ma Costantino non fece che abrogare la necessità in cui erano i testatori di usare di certi termini sagramentali, senza punto occuparsi de' differenti effetti, che produceano le diverse specie de' legati. Vedi Merlin, alla voce* legataire, §. 5.

La nuova legge ammette il dritto di accrescere nelle successioni testamentarie, tanto nelle instituzioni, quanto nelle sostituzioni e ne' legati. L'ammette egualmente nelle successioni legittime; art. 999, e 703 a 705 (- 1044 *e seg.* - ). Può dirsi che sia applicabile ancora alle donazioni de' beni futuri permesse solamente per contratto di matrimonio, perchè simili donazioni, non essendo che vere instituzioni contrattuali, partecipano della natura de' testamenti; ma non possiamo convenire con Delvincourt, il quale, sull'autorità di Riccard, vorrebbe ammettere il dritto di accrescere anche nelle donazioni tra vivi, allorchè uno de' donatarii si trovasse incapace nel momento della donazione; *tom.* 5, *tit.* 4, *nota* 256. Ed in vero, se i donatarii sono irrevocabilmente investiti delle loro porzioni nel momento istesso della donazione; se il donatario incapace di ricevere non ha spogliato il donante della proprietà de' beni che formavan l'oggetto della do-

---

neo, confuso il dritto di prelazione accordato sul fisco a coloro i quali godeano del beneficio della paternità. col dritto di accrescere, ed ecco sovvertiti gli antichi principii, poichè mentre per antica legge del digesto il dritto di accrescere fondava sulla solidalità espressa in forme solenni, per legge nuova si fece derivare dalla presunta volontà del testatore e spesso anche si fece dipendere dall' istessa volontà de' legatarii. Ma questi disordini, cui ha dato luogo la giurisprudenza Giustinianea, non possono servir di appoggio al Binchersoek e suoi seguaci, nè alterare la purità degli antichi principii che regolavano il dritto di accrescere ne' primi tempi di Roma; e la scoverta degl' Istituti di Caio, di cui seppe trarre tanto profitto il dotto Rosemberg, ci scovre il laberinto, ove la scienza può manifestarsi in tutto il suo splendore a coloro i quali sanno tributarle il culto dovuto. Vedi Gaii, *Institut.*, §§ 11, 166, 167 *e* 206, e Rosemberg, *de jure accrescendi.*

nazione; se in una parola l' incapacità ha reso nullo il benefizio, mancando il requisito essenziale per la sua validità, non si sa comprendere come potesse la porzione dell' incapace accrescersi all' altro donatario capace. D' altronde, traendo argomento dall' articolo 870 ( - 1016 - ), è facile il conoscere che se la cosa compresa nella donazione e di cui il donante si ha riservata la facoltà di disporre appartiene agli eredi di lui, qualora morisse senz' averne disposto, molto più agli eredi di lui appartener dee la porzione del donatario incapace, dacchè, per effetto della sua incapacità, il donante non si è mai spogliato della porzione che intendea dargli. La nuova legge riconosce anche i congiunti *re et verbis*, ed i congiunti *re tantum*. In fatti, coll' articolo 999 ( - 1044 - ) si contempla il caso della congiunzione *re et verbis*, quando cioè la instituzione o il legato dipende da una sola e medesima disposizione, e quando il testatore non abbia assegnato la parte di ciascun coerede o collegatario nella eredità o nella cosa legata. Se quindi il testatore avesse detto, *io lego a Tizio e Caio ducati* 1000, dessi sarebbero legatarii *re et verbis*, ed avrebbe tra loro luogo il dritto di accrescere, meno che il testatore non avesse assegnato a ciascun legatario la parte ch' egli intendea di dover prendere nel legato, soggiugnendo, p. e, *da dover cioè Tizio avere ducati* 200, *e gli altri ducati* 800 *Caio.*

Coll' articolo 1000 ( - 1045 - ) poi si contempla il caso de' congiunti *re tantum*, allorchè si sanziona che abbia luogo il dritto di accrescere, quando una cosa non suscettibile di divisione, senza deterioramento, sia stata collo stesso atto legata a

più persone anche separatamente. Così, se un testatore avesse detto, *io lego a Tizio il fondo Corneliano*, *lego a Caio lo stesso fondo Corneliano*, ove il fondo non fosse divisibile senza deterioramento, in mancanza di Tizio, sia per causa di rinunzia, sia per causa d'incapacità, d'indegnità, d'impossibilità a conseguire il legato, la sua parte si accrescerebbe a Caio il quale è congiunto *re tantum* con Tizio. Il legislatore però vuole che tra' congiunti *re tantum* il dritto di accrescere avesse luogo nel solo caso che la cosa, la quale forma l'oggetto del legato o della instituzione, non sia suscettibile di divisione senza deterioramento, mentre che tra' congiunti *re et verbis* il dritto di accrescere ha sempre luogo, sia che la cosa potesse comodamente dividersi, sia che no, meno che se il testatore avesse manifestato una volontà in contrario, assegnando una porzione a ciascuno di essi.

I congiunti *verbis tantum* non sono affatto dalla nuova legge riconosciuti, per cui se un testatore oggigiorno legasse il fondo Corneliano a Tizio e Seio *aequis partibus*, non vi sarebbe tra essi luogo al dritto di accrescere.

I novelli legislatori non danno altre norme circa l' applicazione del dritto di accrescere nelle instituzioni testamentarie e ne' legati; ciò non pertanto gl' interpetri, guidati da' principii del dritto consagrati cogli articoli 999 e 1000 (-1044 e 1045-), hanno adottato le regole seguenti:

1. Che concorrendovi in un tempo istesso congiunti *re et verbis*, e congiunti *re tantum*, quando vi è impossibilità di dividere la cosa senza deterioramento, i congiunti *re et verbis* son preferiti tra essi a' congiunti *re*, ma tutti insieme

i primi contano per una parte sola. Così, se si dicesse, *io lego il fondo Corneliano a Tizio*, *io lego il fondo Corneliano a Caio, io lego lo stesso fondo Corneliano a Sempronio e Seio*, ove tutti i legatarii fossero capaci ad accettare il legato, la cosa si ripartirebbe per terzo, cioè una parte a Tizio, altra a Caio, ed altra unitamente a Sempronio e Seio. Ma se taluno di loro fosse incapace o rinunziasse il legato, mancando Tizio ch' è congiunto *re tantum*, la sua parte si accresce per metà a Caio e per metà a Sempronio e Seio, i quali ultimi avranno perciò un quarto della cosa legata, mentre Caio ne avrà la metà. Se, per l'opposto, fosse incapace o rinunziasse Sempronio, la sua parte si accrescerebbe esclusivamente a Seio che sarebbe preferito a Tizio ed a Caio. Mancando in fine Seio e Sempronio, sia per incapacità, sia per rinunzia del legato, la loro porzione si accrescerebbe a Tizio e Caio.

2. Che se tra' legatarii compresi in una disposizione sotto un nome collettivo, qualcuno venisse a premorire al testatore, o a rifiutare il legato, o fosse incapace di conseguirlo, la parte che avrebbe avuta nella suddivisione si accrescerebbe a coloro i quali son compresi con lui sotto lo stesso nome collettivo, in preferenza degli altri collegatarii. Così, se taluno avesse instituiti eredi Francesco e Giovanni suoi fratelli, ed i figli di sua sorella Rosa, in mancanza di uno di questi figli, la porzione si accrescerebbe a'di lui proprii fratelli in preferenza degli zii Francesco e Giovanni.

3. Che tra' collegatarii, la parte che loro si accresce si divide colla stessa porzione colla quale

si divide la cosa legata. Così, se taluno avesse legato i suoi beni a Tizio, a Caio, a Sempronio, ed a' figli di Seio, mancando Tizio per incapacità, per rinunzia o per impossibilità di conseguire la sua quarta parte, questa si accrescerebbe a tutti gli altri tre coeredi, ed i figli di Seio non avrebbero che un terzo. Se, per l'opposto, mancasse qualcheduno de' figli di Seio, il suo dritto si accrescerebbe agli altri di lui fratelli e sorelle, rimanendone esclusi gli zii.

4. Che per la nuova legge, il dritto di accrescere si fa sempre *volentibus et cum onere*; quindi, sempre che manchi uno de'collegatarii a cui il testatore avesse particolarmente gravato di un peso, gli altri collegatarii non potrebbero godere il dritto di accrescere, se non addossandosi il peso imposto al collegatario mancante.

5. Che nel legato di usufrutto fatto a più persone congiuntamente o anche nella instituzione di eredi fatta nell'istesso modo, il dritto di accrescere, secondo i principii delle leggi novelle, ha luogo come nel legato e nella instituzione della proprietà, senza tenersi alcun conto delle teorie del dritto romano sul proposito, dachè le nuove leggi in veruna parte hanno ammesso la sottigliezza de'motivi su cui il dritto romano fondava il principio, che l'usufrutto fosse un dritto successivo il quale si acquista *quotidie* a misura che si gode della cosa, mentre oggigiorno il dritto di usufrutto, come qualunque altro dritto, si acquista al momento della morte del testatore irrevocabilmente. Vedi Toullier, *tom.* 5, *n.* 693 *a* 700; Delvincourt, *tom.* 5, *tit.* 4, *nota* 205 *a* 261; e Grenier, *tom.* 2, *n.* 351 *a* 361.

Il dritto di accrescere, che ha luogo nelle suc-

cessioni legittime, si opera per ministero della stessa legge. Le regole per la sua applicazione sono le seguenti: 1. Che se fra più coeredi legittimi uno di essi rinunzia, la di lui parte si accresce a' suoi coeredi; art. 703. - 2. Che tale dritto di accrescere ha luogo in vantaggio di coloro i quali hanno accettato la successione o che sono ancora in tempo di farlo. Così, se fra tre figli di uno stesso padre, Tizio, Caio, e Sempronio, il primo rinunziasse alla paterna eredità, la sua parte si accrescerebbe agli altri due fratelli, e se in seguito rinunziasse ancora Caio, la porzione di costui si accrescerebbe a Sempronio, senza che Tizio rinunziante potesse profittarne; art. 706 e 707 (- 789 e 790 -). 3. Che il dritto di accrescere si opera a vantaggio dei coeredi dello stesso grado; e qualora l'eredità dovesse dividersi *in stirpes*, il dritto di accrescere avrà luogo a vantaggio degli altri membri della stessa stirpe, senza che possono aspirarvi quelli che appartengono ad una stirpe diversa. Così, se Tizio morendo lasciasse due figli ed un fratello, rinunziando uno de' figli la di lui eredità, la sua porzione si accrescerebbe all'altro, senza potervi concorrere il fratello ch' è di un altro grado. Così ancora, se Tizio morendo lasciasse due fratelli e due nipoti figli di un altro fratello premorto, ove uno di questi ultimi rinunziasse, la sua parte si accrescerebbe esclusivamente all' altro nipote, senza poterne profittare i germani; art. 703 ( - 786 - ). 4. Che per effetto della massima stabilita coll' articolo 704 (-787-), non potendosi giammai succedere, rappresentando un erede che ha rinunziato, ove tutti i coeredi di un grado rinunziano, subentrano i figli per

dritto proprio, succedendo per capi; se poi uno tra essi o più rinunziano, esistendovi altri dello stesso grado, la porzione del rinunziante si accresce a costoro, senza poterne profittare i figli del rinunziante medesimo. Così, se Tizio lascia un figlio Caio, con figli Francesco, Giovanni e Tiberio, e lascia ancora un fratello Sempronio, morendo Tizio, qualora Caio suo figlio rinunziasse la di lui eredità, i figli di costui Francesco, Giovanni e Tiberio, succedendo per dritto proprio, escludono Sempronio che occupa un grado più remoto, nè potrà egli giovarsi del dritto di accrescere. Lo stesso avverrebbe, se Tizio lasciasse due figli con prole ed ambidue rinunziassero, perchè, mancando un grado, l'eredità si devolve al grado susseguente più prossimo, e quindi i nipoti di Tizio per dritto proprio acquisterebbero l'eredità per capi. Ma se de' due figliuoli di Tizio, uno rinunziasse e l'altro no, la porzione del rinunziante si accrescerebbe all'altro, non potendo i figli del rinunziante eguagliare il grado dello zio senza rappresentare il padre rinunziante, lo che non è permesso, perchè non si può rappresentare chi vive; art. 704 (-787-). 5. Che il dritto di accrescere nelle successioni legittime ha luogo *etiam invitis*, dappoichè l'eredità intestata è un dritto individuo, e la successione forma un tutto che non può essere in parte ritenuto ed in parte rifiutato. Quindi, se un padre che ha lasciato quattro figli, di cui uno ha accettata la successione, ove gli altri tre rinunziassero, il figlio accettante dee suo malgrado essere erede nel totale. non essendogli permesso di ritenere solamente il quarto ch'era la sua quota deferitagli dalla legge. Vedi

Delvincourt, *tom.* 4, *tit.* 3, *nota* 177; e gli autori del commentario sull'articolo 703 delle nostre leggi civili. Questo principio soffre eccezione nel solo caso che l'erede, il quale abbia accettato, si fosse fatto restituire in intero contro la sua accettazione, poichè in questa ipotesi, a' termini dell' articolo 700 ( - 783 - ), l' erede restituito, spogliandosi della qualità di erede, la sua quota non si accresce a' coeredi forse esistenti, nè passa agli eredi di un grado susseguente, ma diviene il patrimonio de' creditori verso de' quali l' erede restituito in intero non è tenuto a' debiti o pesi. L' erede restituito in intero contro l' accettazione cessa di essere erede, ma lo fu una volta, e basta di esserlo stato una volta, perchè la sua porzione non si potesse chiamare mancante, lo che esclude ogni idea del dritto di accrescere. Vedi gli autori del commentario delle leggi civili sull'articolo 700, e le pandette francesi sull' articolo 783 di quel codice. 6. Che finalmente vi ha luogo al dritto di accrescere nelle successioni legittime, tanto nel caso di rinunzia, quanto nel caso d'incapacità a succedere, come, p. e., nel caso di professione di voti monastici in persona di qualunque de' coeredi.

Nel caso d' indegnità per dritto francese davasi anche luogo al dritto di accrescere a favore dei coeredi, quando i figli dell' indegno avean bisogno di rappresentare il padre loro per succedere, giacchè il dritto francese negavagli il benefizio della reppresentazione, ma nelle nostre leggi civili siccome un tal benefizio è a' medesimi conceduto, non essendogli in verun conto di ostacolo la qualità di padre per succedere, così l'indegnità non dà luogo al dritto di accrescere, se non

quando l' indegno non avesse lasciato prole naturale o legittima. Vedi Merlin, alla voce *accroissement*, e gli autori del commentario sull' articolo 703 delle leggi civili vigenti.

## CAPITOLO VII.

### *Della sostituzione diretta.*

**Della sostituzione diretta per dritto romano.**

§. 107. La sostituzione definivasi per dritto romano *secundi haeredis institutio*, come abbiamo dalle leggi 1, 36 *e* 43 *ff. de vulgari et pupillari substituzione*. In fatti, soleasi nominare un secondo, un terzo, un quarto, un quinto erede per conseguir l' eredità, in caso che il primo nominato non la conseguisse, perchè i romani stimavano cosa ignominiosa che un cittadino morendo non lasciasse erede che lo rappresentasse.

Montesquieu, *Spirito delle leggi*, *tom.* 3, *pag.* 171, ci assicura che questa sola specie di sostituzione era permessa in Roma, e diceasi *diretta*, perchè il sostituito nominavasi con parole dirette ed imperative, come l' erede instituito; *ll.* 5 *e* 15 *ff. de vulgari et pupillari substitutione*; a differenza della sostituzione fedecommessaria introdotta per la prima volta a' tempi di Augusto, per la quale usavansi talune preghiere. *LL.* 64 *e* 77 *ff. ad SC. Trebell.*

Noi tratteremo della sostituzione fedecommessaria nel capitolo 8. Occupandoci ora della sostituzione diretta, osserviamo ch' essa distingueasi in *volgare*, *pupillare*, *quasi-pupillare*, *e militare:*

Avea luogo la sostituzione *volgare*, quando il sostituto era chiamato a conseguir l'eredità o il legato, nel caso che l'erede instituito o il legatario non avesse voluto o non avesse potuto accettare l'eredità o il legato; *Instit.*, §. 1, *de vulgari substit.*; *l.* 1 *ff. eod.* (1). Siccome l'oggetto della sostituzione era quello di avere assolutamente un erede, così poteasi uno sostituire a più, o viceversa più ad uno, o darsi un sostituito a ciascuno erede, o finalmente sostituire gli eredi reciprocamente tra loro. *L.* 36. *ff. de vulg. et pupil. substit*; *Instit.*, §. 1, *de vulg. substit.*

Questa ultima specie di sostituzione chiamavasi ancora *reciproca*; e quando essa verificavasi, i coeredi s'intendeano sostituiti ciascuno in proporzione della rispettiva quota ereditaria in cui era stato instituito, purchè il testatore non avesse altrimenti disposto; *Instit.*, §. 2, *de vulg. substit.*; *ll.* 24 *ff. de vulg. et pupil. substit.*, 1 *et ult. cod. de impub. et aliis substit.* Cessava la sostituzione volgare, se il sostituito premorisse al testatore, o se il primo erede accettasse l'eredità, o se finalmente il primo erede instituito fosse stato

---

(1) Era molto controverso tra gl' interpetri dell' antico dritto, se esprimendosi dal testatore il solo caso dell' impotenza dell'erede instituito a conseguire l'eredità, dovesse sottintendersi anche quello della volontà, e viceversa. Il Duareno ed il Vinnio sostennero la negativa, invocando la legge 4 *ff. de vulgari et pupill. substit.*; il Voet fu per l' affermativa, ed è stato seguito dalla comune opinione de'dottori. Sarebbe però ben altrimenti, se espressamente o tacitamente il testatore avesse manifestata la sua volontà in contrario, determinando la sostituzione in un caso solo, escludendone manifestamente l'altro. Vedi Fusario, *de substit.*, *quaest.* 34 e 223.

restituito in intero contro l'accettazione fattane per causa della di lui minore età. *LL.* 9 *ff. de suis et legit. haered.*, 45 *ff. de vulg. et pupil. substit.*, 7 *ff. de minor.* 25 *annor.*, *e* 88 *ff. de haered. instit.* (1).

La sostituzione *pupillare* era una disposizione che facea il padre, il quale, avendo un figlio impubere sotto la patria potestà, l' instituiva suo erede, e quindi gli sostituiva un' altra persona per succedere a questo figlio, sia ch' egli non fosse erede del padre, sia ch' essendolo morisse pria di giuguere alla pubertà. *LL.* 2, 7, 31 *e* 41 *ff. de vulgar. et pupil. substit.*, 5 *e* 19 *ff. qui testam. facere possunt.*

Questa specie di sostituzione fondava sulla patria potestà de' romani, ed era un vero testamento che il padre facea pel figlio, il quale per causa della sua età era incapace di testare. Ecco perchè competea questo dritto al padre non solo, ma a tutti gli ascendenti paterni verso i figli o nipoti sistenti sotto la patria potestà; nè poteasi esercitare con quell' impubere che dopo la morte del testatore fosse per ricadere sotto la patria potestà di un altro, come sarebbe il caso di un nipote che avesse viventi il padre e l' avo. Vedi le leggi sopra enunciate.

Dallo stesso principio risulta ancora che poteasi sostituire pupillarmente a' figli arrogati siccome ai

---

(1) Voet, interpetrando la legge 44 *ff. de re judic.*, sostiene, che la restituzione in intero, ottenuta dall' erede instituito per causa della minore età, non facesse spirare la sostituzione; ma la contraria opinione, sostenuta dal Toesio, era stata unanimemente accettata nel foro.

figli legittimi, e poteasi sostituire anche a' diredati, poichè la diredazione non isciogliea il vincolo della patria potestà; *Instit.*, §. 4, *de pupil. substit.*; *l.* 10 *ff. de vulgar. et pupil. substit.*; ma era sempre necessario che il padre facesse prima il testamento suo, e quindi il testamento del figlio contenente la pupillare sostituzione. *Instit.*, §§. 2 e 5, *de pupil. substit.*; *ll.* 2, 16 e 50 *ff. de vulg. et pupil. substit.* (1).

---

(1) Diceano gl' interpetri dell' antico dritto, che *la pupillare tacita era contenuta nella volgare espressa.*

La ragione, su cui questa massima fondava, si era che se mai l' ascendente sostituiva al suo discendente costituito sotto la di lui patria potestà un estraneo, per fargli conseguire l' eredità, nel caso che il di lui erede discendente non volesse o non potesse conseguirla, tale sostituzione chiamavasi *volgare espressa*, e contenea in sè la pupillare tacita, perchè il sostituito conseguiva l' eredità anche quando l' erede instituito fosse morto pria di giungnere agli anni della pubertà. *LL.* 2 e 4 *ff. de vulgari substit.*, e 4 *cod. de impub. et aliis substit.*

Questa regola non avea luogo pe' militari, nè era applicabile alle sostituzioni dirette reciproche. Vedi le leggi sopra enunciate. Giustiniano volle che nè pure avesse luogo una tale regola, quando al figlio impubere era sostituito un estraneo, per escludere la madre dall' eredità del figlio instituito erede dal testatore. *LL. ult. cod. de instit. et substit.*, e 15 *ff. de inoff. testam.*

Si è ancora molto disputato tra gl' interpetri dell' antico dritto, se un sostituito al postumo, che non giugnesse alla pubertà, potesse raccogliere l' eredità, quando il postumo non fosse nato vitale. Siffatta quistione, agitata tra il giureconsulto Scevola e Crasso, fu risoluta da' centumviri per l' affermativa, come abbiamo da Quintiliano, *Istituzione oratoria*, *lib.* 7, *cap.* 6. In seguito, colla legge 4 *ff. de vulg. et pupill. substit.*, ch' è degl'imperatori Marco Aurelio Antonino e Lucio Vero, la quistione venne definita parimenti per l' affermativa, come osservano Cuiacio e Dua-

Svaniva la sostituzione pupillare 1. se l' impubere al tempo della morte del testatore non si trovasse più sotto la di lui patria potestà; 2. se il testamento era nullo; 3. se l' erede instituito giugnea alla pubertà. *LL.* 14, 21, 34 *e* 41 *ff. de vulg. et pupil. substit.*; *Instit.*, §. 5, *de pupil. substit.*

La sostituzione *quasi-pupillare*, detta altresì *esemplare*, o *Giustinianea* da Giustiniano che ne fu l'autore, era una disposizione permessa ai genitori nel caso che i loro figli puperi furiosi, dementi, o pazzi fossero restati loro eredi, di poter chiamare all'eredità de'medesimi un sostituito, il quale succedesse loro nel solo caso ch'essi morissero durante il furore, la demenza o la pazzia; *l.* 9 *cod. de impub. et aliis substit.* Benchè Giustiniano non avesse compresi nella sua disposizione i sordi e muti, ed i prodighi, pur tuttavolta gl'interpetri ve li compresero per argomento tratto dalle leggi 43 *ff. de pupil. et vulg. substit.*, 40 *ff. de regul. jur.*, e 12 *ff. de tutor. et curat. datis.*

Competea la sostituzione esemplare al padre, alla madre, ed agli ascendenti dell'uno e dell'altro sesso, quando avessero instituito i loro discendenti almeno nella porzione legittima; e po-

---

reno, nel comento alla legge citata, e Vinnio nelle Istituzioni *de pupill. substit.*, *n.* 6; che che abbian opinato in contrario il Viglio, nelle *Istituzioni*, allo stesso titolo, ed il Fabro, *de errorib. gramm. de cad.* 32. Vedi Aulisio ed il nostro giureconsulto napolitano Giuseppe Cirillo ne'loro comentarii, al titolo *de vulgari substit.* Vedi ancora Coccei, nel suo *dritto controverso*, *tit. de vulg. et pupill. substit.*, *quaest. 10.*

teasi esercitar questo dritto tanto co' figli naturali e legittimi, quanto co'figli arrogati; ma non poteasi sostituire esemplarmente un estraneo se non in mancanza de' figli e discendenti de' furiosi, dementi o pazzi, o in mancanza de' loro fratelli e sorelle; *ll.* 9 *cod. de impub. et aliis substit.*, e 10 *ff. de vulg. et pupil. substit.*; *Instit.*, §. 1, *de pupil. substit.* Cessava la sostituzione esemplare, quando cessava il vizio di corpo o di mente che vi avea dato luogo. Vedi le leggi sopra citate.

In fine, la sostituzione *militare*, ch' era l'ultima specie delle sostituzioni dirette, era quella disposizione colla quale un militare sostituiva ai figli ed anche agli estranei instituiti eredi nel caso che avessero conseguita la di lui eredità, e fossero morti in qualunque età dal testatore designatâ. Questa sostituzione era detta anche privilegiata, e partecipava del fedecommesso, in quanto che il sostituito conseguiva i beni del testatore anche quando l' erede instituito avea accettata l' eredità. *LL.* 15 *ff. de vulg. et pupill. substit.*, *e* 6 *cod. de testam. milit.*

**Della sostituzione diretta per dritto del regno pria del 1809.**

§. 108. Per dritto del regno erano in osservanza le disposizioni del dritto romano relativamente alle sostituzioni dirette; ma i nostri forensi acremente disputarono, se la sostituzione che fa la madre al figlio mentecatto dovesse produrre gli stessi effetti che produce la sostituzione pupillare ordinata dal padre, cioè tanto se il figlio non succeda, quanto se muoia impubere dopo essere succeduto. Siffatta quistione, cui ha dato luogo la poca esattezza colla quale è stata distesa

la legge 9 *cod. de impub. et al. substit.*, dopo essersi rotta più di una lancia, è stata finalmente risoluta, ed ammessa nel nostro foro la massima, che la sostituzione esemplare produce gli stessi effetti della sostituzione pupillare; com' è da vedersi in Bartolo, Fusario, ed altri dottori.

Delle sostituzioni dirette per dritto francese.

§. 109. Il dritto francese abborriva le sostituzioni fedecommessarie, ma riconoscea alcune sostituzioni dirette. In fatti, la sostituzione volgare è stata conservata dal codice civile francese, benchè non ne avesse ritenuto il nome, perchè in Francia col nome di sostituzione intendeasi la sola sostituzione fedecommessaria, già abolita sin dal 1792. Quindi, l'articolo 898 di quel codice, senza far motto della sostituzione volgare, sanziona che « Non sarà considerata come sostituzione e » sarà valida la disposizione, colla quale una » terza persona sia chiamata a conseguir la do» nazione, l' eredità, o il legato nel caso in cui » il donatario, l' erede, o il legatario nol con» seguissero ». Jaubert de la Gironde nel suo rapporto al tribunato fatto nella seduta del 9 Fiorile, *anno II*, dopo aver parlato del divieto delle sostituzioni fedecommessarie, soggiugne : » La sostituzione, detta altra volta volgare, sarà » autorizzata con ragione, poichè per questa tra» smissione non vi è cosa d' intermedio tra l'au» tore della disposizione e l' individuo che n' è » l' oggetto. Per conseguenza dal principio me» desimo ( son parole dello stesso tribuno ) permet» ter si deve il donare ad uno l' usufrutto, e ad » un altro la nuda proprietà »; ciò che venne

anche sanzionato coll' articolo 899 di quel codice, perchè, in fatti, la proprietà e l' usufrutto son due cose distinte, ed il donante può tanto riservare a sè, quanto disporre a benefizio di un altro dell' usufrutto di que' beni, della proprietà de' quali egli se n' è spogliato a vantaggio di un altro donatario.

Non così furono conservate le altre sostituzioni dirette, cioè la pupillare, la quasi-pupillare e la militare. Fondando la prima sulla patria potestà propria del dritto romano, che rendea i padri e gli ascendenti despoti nella loro famiglia, ed essendosi colle nuove leggi cangiato il sistema ed i principii di una instituzione, che ricordava la barbarie de' primi anni di Roma, era necessario di non più farne sussistere le conseguenze. La patria potestà comune ad ambi i genitori, ristretta al solo dritto di educazione temporanea, mentre l' educazione dura, conservata dalle nuove leggi nell' interesse de' figli piucchè pel vantaggio dei genitori, non potea a costoro accordare un dritto di disporre de' beni de' figli mediante la sostituzione pupillare.

Molto meno potea sussistere la quasi-pupillare, dachè colle disposizioni filantropiche, dettate dalla saviezza, han provveduto alla sorte infelice dei furiosi, degl' imbecilli, de' mentecatti, de' prodighi, colla nomina di un tutore o di un consulente che vegliar deve sull' amministrazione dei loro beni non meno che a procurare i mezzi per migliorare lo stato della loro salute.

In fine, non potea sussistere la sostituzione militare, dachè la milizia è divenuta un peso comune ad ogni cittadino dello Stato, e se per imperiose circostanze era utile di rilasciare il rigore

delle forme pe' testamenti de' militari, sarebbe stato sempre imprudente di sovvertire i principii della facoltà di disporre, facendo di essi una classe privilegiata, quasi che gli altri cittadini non avesser dritto a godere degli stessi vantaggi.

### Delle sostituzioni dirette per disposizione delle leggi civili in vigore.

§. 110. Le nuove leggi, uniformente al dritto francese, riconoscono esse pure la sola sostituzione volgare tra le sostituzioni dirette permesse dal dritto romano, ma nella compilazione del nuovo codice per lo regno delle Due Sicilie si è creduto di farne una sezione a parte, intitolata *della sostituzione volgare*, distinguendola dalla fedecommessaria, e regolandone i principii per definire tutte le controversie agitate dagl'interpetri dell'antico dritto. In fatti, dopo essersi coll'articolo 936 delle vigenti leggi civili definita la sostituzione volgare per « quella disposizione colla quale » all'erede istituito, al donatario o al legatario si » sostituisce una terza persona nel caso che al- » cuno di essi non conseguisse l'eredità, la do- » nazione o il legato », passa il legislatore a sanzionare le seguenti regole: 1. Che possano essere più sostituiti ad un solo erede instituito, e viceversa. 2. Che trovandosi espresso il solo caso dell' impotenza dell' instituito a conseguire l'eredità, il legato o la donazione, si debba intendere tacitamente incluso l' altro della non volontà, e viceversa, purchè il disponente non avesse spiegato il contrario. 3. Che i pesi della instituzione debbono essere sopportati da'sostituiti, meno che la volontà del testatore non si fosse dichiarata in contrario. 4. Che, per l'opposto, le con-

dizioni prescritte alle instituzioni, alla donazione o al legato non si debbono presumere ripetute nella sostituzione, se non quando il testatore o il disponente avesse ciò espressamente dichiarato; art. 939. 5. Che finalmente quando tra più coeredi, donatarii o legatarii a parti disuguali, si fosse ordinata una sostituzione volgare reciproca, la proporzione fissata nelle quote della prima disposizione si dee presumere ripetuta anche nella sostituzione, quando il disponente non avesse espressamente voluto il contrario. Se, per l'opposto, nella sostituzione insieme co' primi nominati fosse chiamata qualunque altra persona, la parte vacante appartener dee a tutti i sostituiti egualmente; art. 940.

Ognun vede il vantaggio dello sviluppamento delle regole esposte, tracciate dal nostro legislatore. In fatti, coll'articolo 937 si stabilisce il modo come può sostituirsi volgarmente, ciò che non essendo espresso nel dritto francese dava luogo a frequenti dispute fra gl'interpetri di quella nazione. Or, non vi è più luogo a dubitare che una persona può essere sostituita a più instituiti, e viceversa; e che possa disporsi anche una sostituzione volgare reciproca come nel dritto romano.

Siccome poi la sostituzione volgare vince il dritto di accrescere per una massima consagrata dalla legge 2 *ff. de bon. pos. secundum tabulas*, così se tra due eredi, donatarii o legatarii reciproci vi sia un sostituito, questi raccoglierà l'eredità, il legato o la donazione, mancando uno degl' instituiti, e per la parte del mancante senza che possa avervi dritto l'altro instituito congiunto. Vedi gli autori del commentario sull'articolo 937.

Coll' articolo 938 si è definita la controversia agitata dagl'interpetri dell' antico dritto, essendosi stabilito in termini precisi, che il caso della non volontà a conseguire l' eredità, la donazione o il legato, include tacitamente anche l'altro caso dell' impotenza, e viceversa; purchè il disponente non abbia spiegato il contrario. Il silenzio del dritto francese sul proposito ha fatto scindere in partiti i giureconsulti di quella nazione, e la Corte di Cassazione di Parigi giudicò, che la quistione, essendo tutta d' interpretazione di volontà, non era soggetta a cassazione. Vedi la decisione del 3 Agosto 1814, in Sirey, *vol.* 14, *part.* 1, *pag.* 8.

Coll' articolo 939 il novello legislatore ha voluto anche definire una controversia che si agitava tra gl' interpetri dell' antico dritto, nell'interpetrare le leggi 98 *ff. de legat.* 3, e 73 *ff. de hered. instit.* Oggigiorno non più si dubita che il sostituito, dovendo mettersi nel luogo dell'instituito, dee esercitarne i dritti e soddisfarne gli obbblighi ed i pesi, meno che il disponente non abbia fatto conoscere la sua volontà in contrario. La presunzione è contro del sostituito sempre che trattasi di vedere, se egli debba o pur no adempiere i pesi della instituzione. Per l' opposto, trattandosi di condizioni prescritte alla instituzione, vi bisogna un' espressa dichiarazione del disponente, perchè s' intendessero ripetute nella sostituzione. La condizione non è un peso intrinsecamente annesso alla instituzione, alla donazione o al legato, ma è un peso attaccato alla persona dell' erede, del donatario o del legatario, e ben si comprende che le condizioni personali cangiano col cangiare delle persone a cui le condizioni s' impongono.

Coll' articolo 940 il legislatore ha sanzionato una massima consagrata da Ulpiano colla legge 24 *ff. de vulgar. et pupill. substit.*, ch'era tanto più necessario di esprimersi, in quanto che l'esperienza avea fatto conoscere che, pel silenzio serbatone dal dritto francese, erasi dato luogo a frequenti dispute. La legge presume, che in mancanza di una dichiarazione espressa del disponente, tra più coeredi, donatarii o legatarii a parti disuguali, la proporzione fissata nelle quote della prima disposizione s' intende ripetita nella sostituzione. Questa però non essendo che una presunzione dee cedere alla verità, quando il disponente abbia espressamente voluto il contrario, giusta la massima di Ulpiano. Se poi nella sostituzione insieme co' primi nominati è chiamata qualunque altra persona in vece di ordinarsi una reciproca sostituzione volgare tra' soli instituiti, in tal caso la parte vacante apparterrà a tutti i sostituiti egualmente, perchè cessa quella presunzione di legge, che il disponente avesse voluto serbare nella sostituzione la stessa proporzione da lui fissata nella instituzione. de' primi nominati. In tal modo si sono troncati tanti litigii cui davan luogo le diverse teoriche stabilite da' dottori relative all' interpetrazione della volontà de' disponenti, com' è da vedersi in Mantica *de conjecturis summarum voluntatum*, ed in Voet, *lib.* 28, *tit.* 5, *in pandectas.*

## CAPITOLO VIII.

### *Delle sostituzioni fedecommessarie.*

**Della sostituzione fedecommessaria per dritto romano.**

§. 111. Il fedecommesso, giusta la definizione che ce ne dà Ulpiano ne' suoi *fragmenti, tit.* 25, §. 1, *est liberalitas quae non civilibus verbis, sed praecativis relinquitur.* Narra Giustiniano, §. 1, *de fideicom. haeredit.*, che anticamente i fedecommessi non erano obbligatorii; che solamente a' tempi di Augusto cominciarono gli eredi ad essere astretti ad eseguire ciò di cui erano stati pregati da' loro autori; che sotto Claudio fu creato un pretore detto fedecommessario, perchè sua cura era di obbligare gli eredi fiduciarii alla restituzione del fedecommesso; che ai tempi di Nerone, sotto il consolato di Auneo Seneca e Tribellio Massimo fu pubblicato il *Senatus-consulto* Trebelliano, in forza del quale l'erede fedecommessario acquistava il titolo, i dritti e gli obblighi di erede; che sotto l' impero di Vespasiano Augusto, essendo consoli Pegaso e Pusione, fu pubblicato un altro *Senatus-consulto* detto Pegasiano, col quale fu disposto, che l' erede fiduciario, incaricato di restituire l' eredità al fedecommessario, potesse ritenersi la quarta parte della medesima, detta *Pegasiana*, ed in caso di rifiuto potesse èssere astretto dal fedecommessario ad accettarla ed a restituirgliela senza ritenzione alcuna; che finalmente Giustiniano, riducendo in un solo i due *Senatus-consulti*, dandoli il nome di *Senatus consulto Trebelliano* dispose, che all'erede fiduciario fosse sempre lecito di detrarre la quarta detta *Trebellianica*, e che se ricussasse di

accettar l'eredità potesse esservi astretto coll'obbligo di restituirla al fedecommessario, senza poter percepire alcun lucro, nè risentire alcun danno. Vedi le Istituzioni, *tit.* 23, *de fideicom. haeredit.*, non che le leggi 4, 5, 11, 16, 27 *e* 55 *ff. ad SC. Trebell.* Quindi, ben a ragione Guglielmo Foestero, *observat.*, *cap.* 16, disse, che il dritto de' fedecommessi nacque sotto Augusto, crebbe sotto Claudio, si confermò sotto Nerone, e fu riformato ed interpolato sotto Giustiniano.

Montesquieu, *Spirito delle leggi*, *tom.* 3, *pag.* 171 *a* 177, ci fa conoscere che fra la seconda e terza guerra punica, ad oggetto d' impedire le soverchie ricchezze delle femmine, fu fatta la legge Voconia che proibì alle medesime di poter conseguire eredità maggiori di centomila sesterzi; Dione, *lib.* 56, e Cicerone, *de finibus boni et mali*, *lib.* 2; e che per eludere la legge Voconia s' introdussero da prima i fedecommessi, ma che non essendo essi obbligatorii, la probità facea guerra alla probità, perchè se il fiduciario incaricato di restituire l' eredità al fedecommessario rassegnavala in effetti, era un cattivo cittadino violando la legge Voconia, se ritenevala era un reo uomo, perchè tradiva la buona fede dell'amico, il quale, riposando sul suo onore, avealo reso depositario de' suoi voleri. Son troppo noti nell'istoria Sesto Peduceo per aver rassegnata l'eredità alla vedova del testatore rispettando il volere di suo marito contro la legge Voconia, e Pubblio Sestilio Rufo per averla ritenuta per sè, anteponendo l'utile al giusto ed onesto. Vedi Cicerone, *de finibus boni et mali*, *lib.* 2.

I fedecommessi divideansi in *espressi* e *taciti*, secondo che il fedecommittente in termini espressi

e con parole non equivoche pregava l'erede della restituzione della sua eredità ad una qualche persona, o pure ciò risultava del tutto dalle disposizioni del testatore, comunque non avesse espressamente ordinata la restituzione; *ll.* 22 *cod. de fideicom. haeredit.*, e 64 *ff. ad SC. Trebell.* Così, se il testatore avesse instituito erede Tizio, pregandolo di restituire l'eredità a Sempronio, il fedecommesso era espresso; se, per l'opposto, nell'instituire erede Tizio gli avesse ingiunto di non far testamento e di non alienare i beni fintanto che non gli fossero nati figli, il fedecommesso era tacito a favore de'medesimi. Vedi le leggi citate.

Distingueasi ancora il fedecommesso *in universale e particolare*. Il primo avea luogo, quando l'erede era pregato di restituire al fedecommessario tutta la successione, o pure un terzo, un quarto, un sesto dell'eredità; diceasi fedecommesso *particolare* quello che riguardava effetti particolari, come una casa, un prato, o altri beni. *Instit.*, §. 9, *de fideicom. haered.*

Siccome i fedecommessi avean per oggetto di eludere la legge Voconia, rassegnando l'eredità a colui che per legge non avrebbe potuto conseguirla, così non si riconosceano in Roma fedecommessi *perpetui*, ma l'erede solea pregarsi di restituire l'eredità o in tempo di sua morte, o in un tempo determinato, come nella maggiore età del sostituito, o anche condizionatamente, come nel caso che il sostituito avesse figli; *Instit.*, §. 2, *de fideicom. haered.* Se il fiduciario fosse in mora di restituire i beni, scorso il termine, sarebbe tenuto a' frutti, a' danni ed interessi. *L.* 26 *de legatis.*

I fedecommessi particolari poi poteano riguardar

cose di ogni natura, una casa, un feudo, un fondo rustico, una somma di danaro, ed ogni altra cosa che passar si volesse da un successore ad un altro ; *Institut.*, *tit.* 24, *de singulis rebus per fidecom. relictis*. Giustiniano colla legge 2, *cod. de legat.*, eguagliò i legati a' fedecommessi in quanto alle prerogative ed agli effetti legali; ma non in quanto alla forma della disposizione, perchè anche dopo la legge citata i fedecommessi singolari disponeansi con parole precative, mentre che i legati si ordinavano con parole dirette. Continuò ancora a sussistere un'altra differenza di forma tra' fedecommessi ed i legati, perchè questi ultimi non si poteano lasciare se non in presenza di cinque testimoni; *Instit.*, §. 20, *de legat.*; laddove i fedecommessi singolari poteano lasciarsi in qualunque modo senza l' intervento di alcun testimone, anche con deferire il giuramento al fiduciario. *Instit.*, *tit.* 23, *de fidecom. haeredit.*

Spirava poi il fedecommesso 1. Colla rinunzia de' fedecommessarii; *ll.* 1 *e* 16 *cod. de pactis*, *e* 11 *cod. de transact.* 2. Quando mancava la condizione tacita o espressa che tenea in sospeso il fedecommesso; *ll.* 30 *cod. de fideicom.*, *e* 102 *ff. de condict. et demonstrat.* 3. Quando il fiduciario premoriva al fedecommittente; *l.* 29 *ff. de legat secundo.* 4. Quando mancavano i fidecommessarii, sia perchè non erano mai esistiti, sia perchè erano trapassati pria che si verificasse la condizione del fedecommesso; *ll.* 78 *ff. de legat.* 2, 79 *ff. de condict. et demonstrat.*, *et un. cod. de cad. toll.* 5. Finalmente dopo il quarto grado de' chiamati, quando il testatore non avesse ordinato il contrario. *Novella* 159 (1).

(1) Per dritto romano erano ancora riconosciuti i così

Della sostituzione fedecommessaria per disposizione del dritto del regno pria del 1809, e delle teoriche de' dottori divenute regole in materia di fedecommessi.

§. 112. Si è osservato che presso i romani il fedecommesso era meno un mezzo per perpetuare

---

detti fedecommessi di *residuo*, o sia *de eo quod superat*.
Papiniano, colle leggi 34 e 58 *ff. ad SC. Trebel.*, 70 *ff. de legatis 3*, e 3 *ff. de usuris*, dice: *qui bonorum superfluum, post mortem suam, restituere fuerat rogatus; rogatus quod ex hareditate mea superfuisset, restituere; rogatus quidquid ex haereditate superfuerit, post mortem suam restituere; haeredum fideicommisit, quod post mortem restituerent, quod ex re superfuerit.* L' istesso ripete il giureconsulto Scevola colla legge 80 *ff. ad SC. Trebell.*

Essendo allora permesse le sostituzioni fedecommessarie, niun dubbio che i fedecommessi di residuo non fossero validi essi pure, ma all' erede non s' intendea accordato in simili fedecommessi il dritto illimitato di distruggere a suo talento i beni gravati, rendendo vana la instituzione fedecommessaria.

In fatti, l'imperatore Marco, colla legge 54 *ad SC. Trebel.*, dice che al gravato è permesso di alienare i beni fino al punto *non invertendi fideicommissi causa tale aliquid factum probetur*; volendosi dir con ciò che il testatore si è rimesso *arbitrio boni viri*. E Giustiniano, procedendo più oltre, colla novella 108 dichiarò, che ne' fedecommessi di residuo s' intendesse vincolato un quarto dell'eredità, e che degli altri tre quarti solamente se ne fosse permessa l' alienazione.

Si è ora disputato, se anche sotto l' impero delle nuove leggi i fedecommessi di residuo fossero colpiti dal divieto che proibisce assolutamente le sostituzioni, perchè, si dice, i fedecommessi di residuo contengono un obbligo di restituire, ma non quello di conservare.

Noi ci occuperemo di proposito di tal quistione nel Saggio di Dritto Controverso. Solamente per ora ci permettiamo di osservare che Toullier, *tom. 5, n.* 38, Merlin, quistioni di dritto alla voce *substitution fideicommissaire*, §. 3, e Grenier, *osservazioni preliminari, n. 2, cap. 10*, sostengono la negativa.

i beni nelle famiglie, che il modo di tramandare i beni ad alcuno per mezzo della buona fede dell' erede, il quale instituivasi solamente a tal uopo. Si volle da prima eludere la legge Voconia, si volle procurare un erede che forse direttamente non potea essere instituito, ma non si ebbe giammai l' insana superbia di perpetuare i beni in una famiglia per così far sopravvivere la memoria di sè stesso nelle generazioni future, per cui non abbiamo a' tempi degl'imperatori esempii di fedecommessi perpetui (1), nè era punto riconosciuta allora la distinzione di fedecommesso graduale, lineale, agnatizio familiare, e le tante sottigliezze, che in seguito inondarono il foro, distrussero il commercio, angustiarono le famiglie, ed oppressero i tribunali.

Nel XII secolo, dopo cessato l' impero de' longobardi e de' franchi, tali distinzioni incominciarono a riconoscersi, e quindi nel secolo XVI, quando l' impero romano, crollando per la sua mole, divenne preda di barbare genti, quando il dispotismo formava il dritto pubblico dell'Europa meridionale, quando l' infelice Italia era governata in ogni passo da conquistatori stranieri, allora i fedecommessi divennero il modo ordina-

(1) Il primo esempio di un fedecommesso graduale, in cui il divieto di alienazione fuori della famiglia si estende fino alla quarta generazione, lo abbiamo nella novella 459 di Giustiniano; ma, come osserva l'Armenopolo, *lib.* 1, *tit.* 1, sembra che detta novella sia stata scritta con espressioni oscure, difficili, ambigue e suscettibili di diversi sensi, come praticar solea Triboniano, quando vendea le leggi a prezzo di danaro a coloro i quali voleano profittarne. Vedi Domat, *tom.* 5, *lib.* 5, *tit.* 3.

rio delle instituzioni, sia testamentarie, sia per atto tra vivi, nè vi era più un oscuro cittadino, che, imitando il padron del contado, non pensasse di fedecommettere la sua eredità, per contendere al Sommo fattor del tutto il dritto di tutto distruggere ed annientare. Allora sursero le teoriche de' dottori, che regolavano la giurisprudenza de' tribunali, e d'allora in poi, mentre nelle famiglie non si riconosceano che fedecommessi, nel foro non imperavano che le voci dissonanti de' chiosatori e de' trattatisti, sostituiti a' sentenziosi responsi di Papiniano e di Paolo che l'avean fatto piazza. Il fedecommesso, secondo il dritto del regno pria del 1809, potea definirsi per *una sostituzione progressiva all' erede instituito ed a' di costui successori, coll' obbligo di tramandare i beni a' futuri chiamati, ritenendo per essi loro il semplice usufrutto.* Vedi Aloe in Domat, *lib.* 5, *tit.* 5. Non vi era formola certa nella instituzione de' fedecommessi, nè segno determinato per conoscere quando un fedecommesso erasi ordinato. Tutto dipendea dal modo come il testatore erasi espresso. Nel dubbio dell' esistenza di un fedecommesso doveasi attendere 1. il costume del testatore; 2. la consuetudine del paese; 3. la volontà del testatore ricavata dalle antecedenti e susseguenti parole del testamento; 4. la condizione degli eredi; 5. l'amore che verso i medesimi avea dimostrato vivente; 6. la congiunzione di parentela; 7. il pregio o l'affezione della robba lasciata; 8. l'innata inclinazione di perpetuare il proprio nome; 9. in fine l'affetto del padre ed il desiderio di lasciar comodi i discendenti.

Distingueasi il fedecommesso 1. *in perpetuo*,

*temporale*, o *in diem*; 2. *semplice o assoluto*; 3. *contravvenzionale*; 4. *reciproco*; 5. *graduale*; 6. *agnatizio*; 7. *lineale*; 8. *conservatorio*; 9. *restitutorio*; 10. *fiduciario*; 11. *primogeniale*.

La semplice espressione della voce distingue il *perpetuo* dal *temporale*, e dal fedecommesso *in diem*. Si comprende bene che il fedecommesso *perpetuo* contiene una serie progressiva di fiduciarii e fedecommessarii *in infinitum*; il *temporale* finisce nel tempo dal testatore determinato, come alla terza, alla quarta, od alla quinta generazione; il fedecommesso *in diem* principia quando arriva il giorno ordinato per la restituzione.

Dicesi fedecommesso *semplice* o *assoluto* quello ch'è disposto, sia nel caso della morte del gravato, sia nel caso che il gravato alienasse i beni soggetti a fedecommesso, malgrado il divieto fattogli dal testatore. Vedi Fusario, *de fideicom. sostitut.*, *quaest.* 554.

Dicesi *contravvenzionale* quel fedecommesso, cui dal testatore son chiamati altri nel godimento de' suoi beni nel caso che si alienano dall'erede al quale è diretto il divieto.

Dicesi *reciproco* quello con cui il testatore, chiamando due o più persone, sostituisce i di costoro dipendenti, ed ordina che in caso di mancanza degli uni vi succedano gli altri. Vedi de Marinis, *cap.* 89, *lib.* 2, *resolut. juris*, e de Rosa, *consult.* 41, *n.* 4.

Dicesi *graduale*, quando il fedecommittente contempla i gradi della sua discendenza, nel qual caso godranno tutti coloro che si trovano nel medesimo grado di congiunzione, esclusi que' che potrebbero venire per rappresentazione ad occupare il grado del padre.

Dicesi *agnatizio* quel fedecommesso che contempla i soli maschi della discendenza, della casa, del cognome del fedecommittente, escluse le femmine, poichè ne' maschi solamente risiede la prerogativa dell' agnazione.

Dicesi *familiare* il fedecommesso, quando il fedecommittente abbia proibita l' alienazione dei beni acciò si conservino nella famiglia, nel qual caso son chiamati al godimento tutti coloro che discendono dallo stipite, sia per linea effettiva, sia per linea contentiva. Vedi i *discorsi* 50 e 249, *de fideicom.*, del Cardinal de Luca.

Dicesi *lineale* il fedecommesso, quando il testatore, instituendo più eredi, sostituisse i proprii rispettivi discendenti nelle loro diverse linee. In tal caso ciascuna delle linee, avendo sempre relazione al proprio ceppo, riterrà quel che dal medesimo le venne trasmesso, senza punto mischiarsi ne' beni passati all'altra linea, meno che non si fosse disposto un fedecommesso reciproco lineale, che debb'essere espresso, non potendosi mai presumere per mezzo di congetture. Vedi de Marinis, *resolut. juris*, *lib.* 1, *cap.* 131, *n.* 4.

Dicesi *conservatorio* il fedecommesso, quando dal testamento non si rileva di essersi ordinato implicitamente o esplicitamente in caso di morte, ma è soltanto proibita l' alienazione de' beni fuori della famiglia, sostituendosi altra persona al contravvegnente. Quindi, in siffatti fedecommessi non si contravviene alla sostituzione, se il fiduciario aliena a favor di persone della famiglia, quantunque più remote; non s'impedisce la successione *ab intestato* agli eredi del gravato, quantunque non sieno della famiglia, quando egli non avesse alienati in vita i beni a persone estranee;

finalmente se il precetto di non alienare è accompagnato da condizione, si dà luogo alla sostituzione, perchè si guarda semplicemente il fatto, nulla importando che l'inosservanza non sia stata colposa. *Autenth. hoc amplius, cod. de fideicom.*

Il fedecommesso *restitutorio* ha luogo, quando il testatore in termini espressi ordina, che i beni, in caso di morte del godente, si restituiscano al sostituito, acciocchè si conservino nella famiglia, o in altre persone espressamente chiamate.

Dicesi *fiduciario*, quando il fedecommittente concede al gravato ovvero ad altri, la facoltà di nominare o di eleggere il successore fedecommessario, o pure quando lo nomina da sè in segreto all' erede gravato o ad altri, ed ordina di doversi attendere la dichiarazione che se ne farà sopra la sua volontà già dichiarata. Vedi i *discorsi* 182 e 183 del Cardinal de Luca.

Dicesi finalmente *primogeniale* quel fedecommesso che s' instituisce a favor del primogenito o di tutti que' che avranno il luogo di primogeniti. In tali fedecommessi si succede come nei feudi *juris francorum*, e quindi la prerogativa della linea vince il grado, il sesso e l'età, e premorendo il primogenito pria di deferirsi a lui la successione, o pendente la condizione della medesima, trasmette a' suoi figli e discendenti la prerogativa della linea ed anche a' più remoti.

Poichè non vi era nè formola certa nella instituzione de' fedecommessi, nè segno apparente per distinguerli dopo la costituzione di Costantino, contenuta nella legge 15 *cod. de testam.*, nel XV e ne' principii del XVI secolo sursero le teoriche de' dottori, le cautele, i consigli, gli euremi, e tante altre regole inventate dagl' in-

terpetri, le quali, benchè spesso contradditorie, tutte formavano autorità nel foro, rendendo arbitrarii i giudizii. Sua Maestà Ferdinando IV, con Real dispaccio del 26 Novembre 1774, nel rispondere a' dubbii del Sacro Regio Consiglio circa la legge relativa alle sentenze da ragionarsi, proscrisse quelle opinioni che avean tanto dilaniato il foro, ma ordinò che si fossero rispettate quelle regole le quali avean base ne'veri principii del dritto comune, e di cui fia pregio dell' opera enunciarne le principali, che sono le seguenti:

1. La teorica di Cumano stabiliva, che se un testatore avesse instituito un erede, ed a costui sostituito avesse i figli e discendenti, questi ultimi dovessero intendersi chiamati per sostituzione volgare e non fedecommessaria. Vedi il Menochio, *consultazione* 85, *n.* 82, e Fusario, *quaest.* 382.

2. Il consiglio 21 d' Oltrando stabiliva la massima, che se un testatore avesse instituito eredi il fratello, il nipote da un fratello premorto, e tre altri nipoti da un altro fratello parimenti defunto, ordinando tra essi una reciproca sostituzione, qualora fossero trapassati senza figli, morendo il nipote con figli, non dovesse darsi luogo alla sostituzione reciproca, perchè non verificata la condizione della mancanza di prole. Vedi Merlino, *decisione* 269, e Mantica, *decisione ultima.*

3. Il consiglio 167 dello stesso Oltrando stabiliva la massima, che la sostituzione fatta in caso della deficienza di figli non dovesse estendersi al caso della loro non esistenza, non potendosi nell' esecuzione de' testamenti estendersi da caso a caso. Vedi Menochio, *consult.* 1088, e Fusario, *quaest.* 64.

4. La teorica di Sucino stabiliva la massima, che se la condizione della non esistenza de' figli è chiaramente ristretta ad un tempo certo e determinato, la sostituzione dovesse intendersi per sostituzione volgare; se poi la condizione fosse indeterminata, producesse una sostituzione fedecommessaria. Questa teorica, poggiata sulla legge 61 *ff. de condict. et demonstrat.*, è stata senza contraddizione ricevuta nel foro, come c' insegnano il Pellegrino, *de fideicom.*, *art.* 29, ed il Mantica, *de conjecturis*, *lib.* 2, *tit.* 6.

5. È ancor celebre la famosa cautela dello stesso scrittore, la quale consistea sull' alternativa instituzione del figlio, cioè, o che restituisca al sostituito interamente l' eredità senza detrarre nè legittima, nè Trebellianica, o che, non volendo uniformarsi a siffatta disposizione, s' intendesse instituito nella sola legittima e dovesse restituire il di più dell' eredità, colla legge di doversi nella legittima e nella Trebellianica imputare i frutti percepiti. Se il figlio accettasse l' eredità conscio di tal disposizione, il gravato non potea detrarre più nè legittima, nè Trebellianica, in forza della cautela di Sucino. Vedi Aloe in Domat, *tom.* 5, *lib.* 5, *tit.* 4, *pag.* 162, *not.* 27, *e pag.* 191, §. 5. È però d' avvertirsi che per avere il suo effetto questa cautela, bisognava che nel testamento fosse stato detto, che intendeasi proibire la detrazione della legittima e della Trebellianica, usando della cautela di Sucino; se mancato si fosse di enunciarla, il divieto della detrazione non era più operativo a danno del gravato, ed egli accettando il testamento potea sempre detrarre e la legittima e la Trebellianica. Vedi Aloe stesso, nell' autore sopra citato.

Oltre le teoriche e cautele sopra enunciate, erano divenute ancora massime nel foro le seguenti, cioè:

1. Che ove una stessa persona fosse stata gravata di due fedecommessi incompatibili per volontà de' fondatori ( come sarebbe, se un fedecommittente avesse imposto al gravato di dover portare il suo nome ed il suo stemma in esclusione di ogni altro, ed un altro fedecommittente gli avesse imposto la stessa legge ), poteasi impetrare la Regia dispensa. Vedi de Ponte, *consult.* 2, *n.* 25 (1).

2. Che ne' fedecommessi primogeniali, concorrendo più chiamati, si preferiva in primo luogo chi avea per sè la prerogativa della linea, anzi che colui il quale avesse la prerogativa del grado, benchè più prossimo, e che dopo la prerogativa della linea e del grado si dava preferenza al sesso, e finalmente all'età. Vedi la *risoluzione* 1 di Amato, e la *disputazione* 1 di Marciano.

3. Che concorrendo più linee nel semplice fedecommesso tra collaterali, bisognava distinguere se il testatore avesse instituita una linea come stipite di tutti i discendenti, o pure dal principio avesse costituito più linee separate e distinte con la instituzione di più figli, i quali fossero stipiti rispettivi delle proprie linee. Nel primo caso davasi la preferenza alla prossimità del grado, dovendosi attendere l'ordine della succes-

(1) L'incompatibilità legale non era riconosciuta tra noi, ma solamente in Ispagna, ove pel timore di non perdersi la memoria di due differenti fedecommessi era proibito che potessero cumularsi nell'istessa persona.

sione intestata. Nel secondo caso poi le linee consideravansi tra loro distinte, era preferito il più prossimo nella linea propria, e la prossimità del grado avea luogo tra coloro ch' erano egualmente prossimi nella propria linea. Vedi Amato, *resul.* 10, e Fusario, *de substit.*, *quaest.* 483 *e* 484.

4. Che ne' fedecommessi dovesse attendersi la prossimità del gravato e non del gravante, meno che non fosse chiara la volontà del fedecommittente, ovvero non si trattasse di far passaggio da un grado di sostituzione all' altro, da un genere di persone ad un altro, da una qualità ad un altra. Vedi Cardinal de Luca, *discorso* 23, e Fusario, *de substit.*, *quaest.* 484.

5. Che ne' fedecommessi mascolini non sieno esclusi dal godimento i maschi nati da femmina, meno che non risulti chiara la contraria volontà del fedecommittente, o pure non sia stata nel fedecommesso principalmente contemplata l'agnazione, perchè in quest' ultimo caso i figli delle femmine, non essendo agnati, erano esclusi dal fedecommesso. Era questa massima comunemente detta la massima del Fulgosio. Vedi Cardinal de Luca, *discorso* 16.

6. Che ne' fedecommessi lineali, benchè mascolini, trovandosi nella linea godente la femmina, costei escluda il maschio dell' altra linea, perchè la preferenza del sesso ha luogo nella propria linea e non già nel caso di dovere i beni passare da una linea all' altra. Siffatta regola cessava quando ne' fedecommessi erasi particolarmente contemplata l' agnazione, mentre la femmina era *finis agnationis*. Vedi de Marinis, *resol. juris*, *cap.* 126.

7. Che ne' fedecommessi erano esclusi tanto i

figli naturali non legittimati, quanto i religiosi professi; non così i figli legittimati *per subsequens matrimonium*, e per *rescriptum Principis*, ed i chierici, o preti secolari. Vedi Cardinal de Luca, *de fideicom.*, *discorsi* 68 *e* 69.

8. Che ne' fedecommessi familiari distingueasi la famiglia detta *effettiva*, di cui è causa e principio lo stesso testatore, e quindi il fedecommesso non è verificabile che ne' di lui discendenti, e l' altra detta *contentiva*, e verificabile in tutti i trasversali. Ora, in simili fedecommessi, ove non si opponesse la volontà contraria del testatore, era regola che s' intendesse compresa la sola famiglia *effettiva*; qualora fosse verificabile la disposizione, cioè, che il testatore lasciasse posterità; non essendovi questa, veniva compresa anche la *contentiva*, qualora in essa potea la condizione verificarsi. Vedi Menochio, *consult.* 133, e Pellegrino, *consult.* 57.

9. Che se ne' fedecommessi la sostituzione fosse ordinata in doppia condizione *si sine filiis decesserit et ab intestato*, era comune opinione, che la condizione copulativa si risolvesse in alternativa a favor del gravato; ed all'incontro l'alternativa relativamente al sostituito si risolvesse in copulativa. Così, se Tizio era gravato di restituir l' eredità a Caio colla doppia condizione *si sine filiis et ab intestato decesserit*, quando anche egli non avesse figli, bastava che avesse fatto testamento per fare svanire la sostituzione a favor di Caio. Se, per l'opposto, Tizio gravato di restituzione a favor di Caio sotto l' alternativa condizione, *o sine filiis decesserit*, *o ab intestato decesserit*, ciò malgrado, Caio non potrebbe aspirare all' acquisto del fedecommesso se non dimo-

strando verificata la doppia condizione della mancanza de' figli e della morte intestata, giusta l' opinione del Fusario, *quest.* 457, ricevuta generalmente nel foro in contraddizione dell'Alciato.

10. Che le nullità per causa di preterizione o diredazione niente pregiudicassero alla sussistenza del fedecommesso, meno che non divenisse interamente caduca la instituzione. Vedi Aloe in Domat, *lib.* 5, *tit.* 5.

11. Che quando si fosse ordinato un fedocommesso universale sopra tutta l'eredità, inteder si dovessero nel fedecommesso compresi non solo gl' immobili per natura e gl'immobili per destinazione, ma anche alcune specie di mobili, come sarebbero 1. i frutti raccolti e destinati a vendersi, oltre quelli che servono all' uso giornaliero e per la coltura de' terreni; 2. gli strumenti de' fondi ereditarii; 3. le suppellettili; 4. i semoventi che costituiscono universalità, come una gregge, un armento; 5. i semoventi addetti alla coltura dei fondi; 6. i semoventi addetti all' uso della casa del testatore. Tutte tali specie di mobili, per massima ricevuta nel foro, intendeansi compresi nel fedecommesso universale; ma circa l'obbligo della restituzione i forensi convenivano che le suppellettili dovessero restituirsi nello stato in cui si trovavano diminuite coll' uso o anche consumate, ed in quanto a' semoventi il gravato dovea rispondere semplicemente della colpa o dolo nell' uso che ne avesse fatto.

12. Che ne' fedecommessi graduali estinto un grado de' chiamati si dovesse intendere subentrato in suo luogo il grado susseguente, giusta la teorica di Bartolo, detta *volgare anomala*, e fondata sulla legge *quamdim*, *n.* 10 *ff. de adquir.*

*haered.*, limitata dal giureconsulto d' Angelo sotto il nome di cui è più comunemente riconosciuta nel foro. Bartolo volea che una simile finzione dovesse aver luogo in tutti i fedecommessi anche semplici, ma il giuseconsulto d'Angelo limitò la finzione istessa in que' soli fedecommessi, ne' quali il testatore avesse manifestata la sua volontà, perchè i beni dal primo grado passassero al secondo, dal secondo al terzo, e così di seguito, o sia ne' soli fedecommessi graduali. Vedi Fusario, *de substit.*, *quaest.* 460, Marciano, *disput.* 68, ed Altogrado, *consult.* 46.

13. Che ne' fedecommessi successivi, i quali conteneano la chiamata de' maschi e delle femmine, la femmina esclusa nel concorso de' maschi per effetto della costituzione *in aliquibus*, mancati i maschi medesimi, succeder dovesse a tutti i beni sottoposti al fedecommesso, senza poterle ostare la rinunzia fatta in occasione del suo matrimonio, perchè la rinunzia consideravasi estinta dacchè non esisteano più maschi a favor de'quali erasi fatta, e d' altronde la rinunzia non potea aver avuto riguardo ad un emolumento futuro. Vedi Cardinal de Luca, *discorsi* 17 *e* 18 *de fideicom.*

Fin qui le regole relative a' diversi fedecommessi, al modo come distinguerli, ed ai loro differenti effetti; ma, malgrado le cautele adoperate per render perpetua la conservazione de' beni nelle famiglie, occorrendo spesso taluni casi, ne' quali i fedecommessi svanivano, molte altre teoriche ed euremi eransi da' forensi inventati per regolarne i differenti casi, ed ebbero essi pure la fortuna di formare autorità presso i tribunali.

Le principali massime relative a' modi per cui cessavano i fedecommessi erano le seguenti:

1. La divisione de' beni tra fedecommessarii, trattandosi di fedecommesso purificato e reciproco, e malgrado la contraria volontà del testatore, i forensi credettero che in simili fedecommessi, essendo eguale l' utile ed il comodo de' dividenti, potessero essi far terminare la sostituzione mercè la divisione. Massima strana, assurda, illegale, e pur tuttavolta quasi generalmente per lo corso di circa tre secoli rispettata! Vedi Pellegrino, *de fideicom.*, *art.* 52, e Fusario, *de substit.*, *quaest.* 593.

2. La transazione riputavasi ancora per uno de' mezzi, atti se non a distruggere, almeno a diminuire in parte il fedecommesso, purchè la transazione riguardasse l' esistenza contraddetta del fedecommesso, o la spettanza del fedecommessario. Siccome l' incertezza della lite legittima la transazione, così credettero i forensi che l' incertezza del dritto de' transigenti potesse dare alla transazione vigore anche ne' beni fedecommessati. Per evitare poi che i futuri chiamati, succedendo *ex propria persona*, non impugnassero la transazione fatta da' loro autori, soleasi far precedere alla transazione un decreto di *expedit*, e quindi stipulavasi il contratto, inteso il curatore che si destinava a' futuri chiamati.

3. Soleasi sciogliere ancora il fedecommesso per mezzo della derogazione Sovrana, o per mezzo di commutazione di volontà. Era questa una conseguenza di quel dominio eminente ch' esercita il Principe in tutti i beni dello Stato, e di quel dritto d' immutar la legge positiva da cui acquista la sua esecuzione la volontà del fedecommittente. Vedi de Luca, *discorso* 148, *de regalibus.*

4. I fedecommessi soleano ancora commutarsi per mezzo della permuta de' beni fedecommessati, o pure estinguersi per mezzo di alienazioni in caso di necessità, come, p. e., per causa di costituzione o restituzione di dote, di alimenti, di riscatto, di escarcerazione, di studio, di milizia. Per tali casi, sia di permuta, che di estinzione di tutto o di parte del fedecommesso, era in vigore tra noi la prammatica unica *de vinculis, seu conditionibus in contractibus vel testamento. appositis, quomodo amoventis*. La gran Corte della Vicaria per mezzo del giudice commessario era obbligata di far relazione in Sacro Regio Consiglio, trattandosi di cause di scioglimento di vincoli e condizioni di fedecommessi; la Regia Camera dovea pronunziare a ruote giunte, coll'intervento del Luogotenente e dell'avvocato fiscale; ed il Sacro Consiglio anche dovea decidere a due ruote coll' intervento del presidente, intesi tutti gl' interessati, e compilato il processo sopra le dimande.

I decreti poi che si pronunziavano da questo tribunale tanto per lo scioglimento de' vincoli su' beni, quanto per la surrogazione o per qualsivoglia altra interpetrazione della volontà del defunto, non erano esecutivi se non ottenuto l'assenso Regio per mezzo della Real Camera di Santa Chiara. Vedi Fusario, *de substit.*, *quaest.* 539, e Rovito, *n.* 35.

Queste erano le teorie del dritto del regno pria del 1809 relativamente alle sostituzioni fedecommessarie, e questa la complicata giurisprudenza che regolava tra noi l' interessante materia dei fedecommessi. Finalmente Sua Maestà Ferdinando IV, di sempre felice ricordanza, con un Real dispaccio dell'anno 1805, sciolse i vincoli

di fedecommessi su tutti i predii urbani prendendo occasione dagl' immensi danni cagionati dal terremoto del 25 Luglio detto anno, e con altra legge del 27 Settembre 1806 si sciolsero parimenti dal vincolo de' fedecommessi le Adoe, e le partite de' fiscali, di arrendamenti, o di carte bancali, di decima generale o particolare, e di qualunque altro credito.

Erasi fin d' allora pensato di proclamare l' assoluto e generale divieto delle sostituzioni, ma circostanze politiche ne impedirono l' esecuzione, e la crisi avvenuta in seguito per l' occupazione militare del regno per parte de' francesi tolse a Ferdinando IV, di felice ricordanza, la gloria di compiere un' opera da lui con tanta saggezza intrapresa.

**Della sostituzione fedecommessaria per dritto francese.**

§. 113. In Francia, come si è osservato, la sostituzione fedecommessaria era stata abolita sin dal 1792, ma, in forza della legge del 14 Novembre detto anno, la nullità della sostituzione non colpiva la validità della instituzione, per la nota massima *utile per inutile non vitiatur*.

In tempo della pubblicazione del codice civile il rigore si estese più oltre, perchè l' esperienza avea dimostrato che le sostituzioni, malgrado la legge del 14 Novembre 1792, continuavano ad essere disposte ed ordinate, e d' altronde i mali che da' fedecommessi eran derivati si esagerarono oltremodo dall' eloquentissimo consigliere Bigot-Preammeneau, com' è da vedersi nell' esposizione de' motivi, *tom.* 4, *pag.* 265. Quindi, coll' articolo 896 si dispose il general divieto di ogni

sostituzione fedecommessaria, eccettuandosi solamente le sostituzioni di primo grado permesse in favor del nipote del donante o del testatore, *art.* 897, 1048, 1049 e 1050, non che le sostituzioni relative alla fondazione de' maioraschi regolati dall' atto imperiale del 30 Marzo 1806, e dal Senatus-consulto del 14 Agosto detto anno; *articolo* 896.

Occupato il nostro regno da' francesi nel 1806, noi continuammo per qualche tempo ad esser regolati dalle patrie leggi, ma l'Occupator militare, volendo predisporre gli animi alle instituzioni già adottate in Francia con legge del 15 Marzo 1807, abolì le sostituzioni fedecommessarie di qualunque natura; soggiugnendo che i sostituiti mediati conservassero il loro dritto alla trasmissione de' beni nella totalità se fossero dipendenti, nella metà essendo collaterali, purchè in tempo della pubblicazione della legge medesima fossero o congiunti o vedovi con figli. Si dispose ancora, che in caso di premorienza de' sostituiti il loro dritto venisse rappresentato da' figli di essi colla preferenza de' maschi alle femmine; che se la trasmissione avesse luogo nella linea diretta del gravato, i figli maschi pretender potessero la legittima sopra i beni trasmessi, e le femmine il paraggio sussidiario in mancanza di beni liberi; che i beni fedecommessati fossero soggetti a' debiti ipotecarii del gravato in sussidio de' beni liberi; e che finalmente i vitalizzanti, i quali non fossero nel tempo stesso successorii immediati del gravato, potessero ridurre il loro vitalizio in capitale.

Con altra legge del 18 Giugno 1807 si dichiararono comprese nell' abolizione delle sostituzioni

fedecommessarie le chiamate al godimento di prelatura, di Commende familiari dell' ordine Gerosolimitano, di legati pii e capellanie laicali, e di qualunque benefizio senza cura di anime od obbligo di residenza.

Ma quali sono le caratteristiche per conoscere, se una disposizione contiene un fedecommesso dalla legge vietato? Questa ricerca diviene tanto più interessante, in quanto che la giurisprudenza francese anteriore al 1815 è in opposizione alla giurisprudenza posteriore, e sembra che mentre la prima si sforzava di riconoscere fedecommessi vietati anche nelle instituzioni condizionali, l'altra s' ingegna di riconoscere da per tutto instituzioni condizionali anche dove la sostituzione fedecommessaria è manifestamente contenuta (1).

Limitandoci noi ad esporre i soli principii di una materia così vasta e per sè tanto complicata, ci contentiamo di stabilire le seguenti regole, secondo le quali potranno risolversi tutte le quistioni che i moltiplici casi, i quali possono offrirsi sul proposito, potranno far nascere.

1. L' ordine successivo della chiamata del sostituito, dopo che l' instituito ha raccolto l'eredità, la donazione, il legato, è il carattere costitutivo delle sostituzioni vietate.

2. Il dritto di conservare, durante tutta la vita dell' instituito e di restituire dopo la morte al sostituito, è l' altro carattere distintivo della sostituzione vietata, poichè ciò costituisce quel.

(1) Vedi l' ultima collezione di Sirey posteriore al 1815, e gli autori del commentario, *tom.* 3, *pag.* 660 sull' articolo 943.

l'ordine successivo de' chiamati che la legge ha inteso di proscrivere.

3. L' obbligo di restituire debbe essere copulativamente unito all' obbligo di conservare, per rendere nulla la sostituzione.

4. Finalmente tutte le sostituzioni sono fedecommessi condizionali, ma tutti i fedecommessi condizionali non sono sostituzioni. La legge riprova ed annulla solamente quelle condizioni che contengono ciò che i dottori chiamano *tractus temporis*, cioè, la chiamata di due individui per raccogliere i beni uno dopo l'altro, ordine successivo. Ogni altra chiamata in modo diverso dal successivo, sotto condizioni semplici, non costituisce un fedecommesso vietato.

Così, se taluno disponesse, *io dono a Tizio il fondo Tuscolano per restituirlo a Paolo*, per effetto della prima regola questa disposizione non contiene un fedecommesso vietato, perchè manca quell'ordine successivo che l'articolo 856 ha inteso di proscrivere. In fatti, Paolo immediatamente dopo la morte del disponente direttamente ed immediatamente acquista dritto alla trasmissione dell' oggetto donatogli, e Tizio che è stato gravato di restituire non è che una specie di esecutore testamentario, avendo prestato solo il suo ministero per la trasmissione del dono.

Così, se, nell' esempio proposto, Tizio fosse stato incaricato di restituire a Paolo i beni in un determinato tempo, o dopo qualche anno di godimento, non sarebbe questo un fedecommesso vietato a tenore della seconda regola, ma bensì una instituzione a termine, poichè Paolo ha subito, dal momento della morte del disponente, acquistato il dritto al godimento del dono, ed il

solo rilascio è ritardato dal termine. Vedi gli articoli 996 e 1075 (-1041 *e* 1121-). Mancando l'obbligo della conservazione durante tutta la vita dell'instituito, la disposizione acquista il carattere o di una instituzione condizionata, o di una instituzione a termine, che sono riconosciute dagli articoli sopra enunciati, non meno che dall'articolo 816 ( - 900 - ).

Così, per lo sviluppamento della terza regola, se taluno disponesse, *io ti prego di restituire a Caio tutto ciò che raccoglierai nella mia successione*, senza ingiugnere all'instituito l'obbligo di conservare, tal disposizione non conterrebbe un fedecommesso vietato, perchè il sostituito ha dritto di reclamar subito il fedecommesso senz'attendere la morte dell'instituito, come insegna il giureconsulto Scevola; *l.* 41, §. 14, *ff. de legat.* 3; e quindi manca quell'ordine successivo de' chiamati che ha formato l'oggetto del divieto dell'articolo 896.

Così, in fine, per lo sviluppamento della quarta regola, benchè tra le sostituzioni e le condizioni esistano relazioni sensibili, e benchè i fedecommessi sieno vere instituzioni condizionali, pur tuttavolta, non essendo vietato di legare o di donare sotto condizione, si possono verificare infiniti esempii in cui il fedecommesso, quantunque esprima una instituzione condizionale, non contiene una sostituzione vietata. Se taluno disponesse, *io instituisco erede Tizio a condizione di restituire l'eredità a Caio*, questa condizione ha i caratteri di una instituzione condizionale, ma non già di una sostituzione vietata, perchè, come si è esservato nell'esempio riportato in sostegno della prima regola, manca la prima ca-

ratteristica che contraddistingue il fedecommesso vietato. Se talun altro dicesse, *io gravo a Tizio dell' obbligo di restituire a Caio il fondo Corneliano, se giugnerà alla maggiore età*, è questa una instituzione condizionale che non urta il divieto dell'articolo 896. In somma i fedecommessi puri e semplici, i fedecommessi a termine, i fedecommessi soggetti a condizioni semplici e che non contengono ordine successivo di chiamata, son fedecommessi non vietati, perchè non contengono un passaggio di proprietà dall'un godente all' altro dopo la morte del primo, nè obbligo di conservazione congiunto ad obbligo di restituzione. Colla guida delle regole esposte si possono risolvere i differenti casi riportati da Toullier, *tom.* 5, *lib.* 3, *tit.* 2, *cap.* 1, *n.* 28 *a* 51, e Grenier, *tom.* 1, *part.* 1, *pag.* 191 *a* 213.

### Della sostituzione fedecommessaria per le leggi vigenti.

§. 114. La nuova legge ha proscritto anche le sostituzioni fedecommessarie, ma, allontanandosi dal rigore del dritto francese, ha sanzionato che la nullità della instituzione non debba recar pregiudizio alla validità della sostituzione; art. 941 e 943.

Ha ammesso ancora la nuova legge per una eccezione alla regola del general divieto delle sostituzioni tanto i maioraschi, quanto i fedecommessi di primo grado, in favor del nipote del donante o del testatore; art. 942, 946, 1003 a 1007; ed ha riconosciuto altresì una nuova specie di sostituzione fedecommessaria in grazia della parentela, permettendo al padre, alla madre, agli ascendenti, agli zii, alle zie, a' fratelli

ed alle sorelle di poter sostituire ad un minore di anni diciotto, nel caso che questi muoia senza figli pria di compiere detta età, una terza persona, in que' soli beni però ne' quali sia stato il minore lasciato erede; art. 945.

Questa disposizione tutta nuova, ignota al dritto francese, non dee nè pure confondersi colla sostituzione pupillare, riconosciùta dalle leggi romane, e ch' è stata abolita dalla legislazione francese non meno che dalla nostra (1).

(1) Dal modo, com' è stato disteso l' articolo 945 delle nuove leggi, risulta 1. che la sostituzione in detto articolo permessa è una vera sostituzione fedecommessaria temporanea, perchè portata fino al decimottavo anno, e perchè non comprende i beni proprii del minore, ma quelli soltanto ne'quali egli è stato instituito erede. 2. Che soltanto per mezzo di testamento possono il padre, la madre, gli ascendenti, gli zii, le zie, i fratelli e le sorelle disporre ed ordinare una tale sostituzione, perchè co' soli testamenti si può instituire un erede. 3. Che la disposizione contenuta in detto articolo non è da confondersi coll' altra contenuta negli articoli 1048 e 1049 del codice francese, e ritenuta dalle nostre leggi civili cogli articoli 1003 e 1004. Il legislatore, dopo proclamato il divieto generale delle sostituzioni, coll' articolo 945, facendo una eccezione alla regola, permette al padre, alla madre, agli ascendenti, agli zii, alle zie, a'fratelli ed alle sorelle di un minore di anni diciotto di sostituirgli una terza persona, quando quegli morisse pria di compiere l' anno diciottesimo in que' beni ne' quali fosse stato instituito erede, limitando con ciò la facoltà della sostituzione da esercitarsi solamente con atti di ultima volontà. Cogli articoli 1003 e 1004, per l'opposto, il legislatore permette al padre, alla madre, a'fratelli ed alle sorelle di poter sostituire ad un figlio o ad un fratello tutti i figli nati o da nascere nel primo grado soltanto di detti donatarii, e permette che tal sostituzione potesse farsi sia con atti tra vivi, sia di ultima volontà. 4. Che in conseguenza della precedente osservazione il padre e la madre, il fratello e la sorella, in forza dell' articolo 945, pos-

In fatti, come osserva un dotto scrittore, la pupillare poggiava tutta sulla patria potestà in modo che veniva alla madre vietato di farla, questa si fonda sulla parentela, per cui è lecito alla madre di farla, non che agli zîi, alle zie, a'fratelli ed alle sorelle; quella riguardava soltanto il figlio nel caso che morisse in età pupillare, questa si estende anche a' minori che non hanno il loro diciottesimo anno; quella non era limitata da alcuna condizione de' beni, questa non può aver luogo che ne' soli beni, ne' quali siasi il minore instituito erede.

---

sono solo sostituire una terza persona al minore che muoia senza figli pria dell'anno diciottesimo, quando l' avessero instituito erede, ma non possono dargli altro sostituito oltre di detta età se non i figli nati e da nascere dal donatario istesso nel primo grado solamente, e ciò anche per mezzo di una donazione tra vivi. 5. Che, in fine, essendo un vero fedecommesso la disposizione permessa coll' articolo 945, i beni che in forza dell' articolo istesso saranno pervenuti al minore non possono essere da lui alienati, nè può egli altrimenti disporre se non compiti gli anni diciotto, quando svanisse il dritto del sostitnito. L' articolo 820, che permette al minore giunto all' età di anni sedici di poter disporre della metà de' beni di cui potrebbe disporre il maggiore, è applicabile a' beni liberi e non già a' beni fedecommessati a cui ha un dritto benchè eventuale il sostituito.

## CAPITOLO IX.

### *De' maioraschi.*

Origine e definizione de' maioraschi antichi. Loro differenti specie e regole che ad essi eran proprie.

§. 115. I maggiorati erano ignoti a' greci ed a' romani. Noi non dobbiamo questa instituzione che a' franchi, allorchè essi conquistarono l'Italia, siccome in Francia non furono conosciuti che a' tempi di Pipino e Carlo Magno, ed in Ispagna non furono adottati che sotto il regno della Regina Giovanna con una delle leggi pubblicate dalle Corti di Toro nel 1505.

Inutil fora l'esaminare, se il maggiorato d'Italia sia lo stesso, ovver differisca da quello di Spagna. È certo, per quanto ci assicura Molina, *lib.* 1, *cap.* 8, (1), che i maggiorati di Spagna aveano una durata perpetua ed un ordine progressivo infinito, quante volte il testatore non l'avesse ristretto a certe persone ed a certi gradi; ed è innegabile altresì che in quanto all' ordine della successione non vi è tra l'uno e l'altro differenza alcuna. Quindi, ben a ragione tanto in Ispagna, quanto in Italia, il maggiorato poteasi definire per *un fedecommesso graduale successivo, perpetuo, indivisibile, ordinato dal testatore nel fine di conservare il nome, gli emblemi e lo splendore della sua famiglia, rappresentata dal primogenito maschio e da' di costui primogeniti in futuro.* Ecco perchè dicesi maggiorato, o maiorasco in lingua Spagnuola,

---

(1) *De Ispaniar. primog. origine et natura.*

perchè destinato per coloro i quali sono *nati maiores.* Vedi Merlin, alla voce *Majorat*, §. 1.

Secondo l'antico dritto riconosceansi due specie di maggiorati, cioè, il *regolare*, e l'*irregolare* detto altrimenti *saltuario.*

Quando veniva chiamato al godimento del fedecommesso il primogenito più prossimo dell'ultimo possessore de' beni, secondo l'ordine delle successioni legittime, diceasi *regolare.* Quando poi era invitato al godimento del fedecommesso il primogenito, qualunque egli fosse, ancorchè non prossimo dell'ultimo possessore, diceasi *saltuario* o *irregolare*, perchè bisognava saltare da una linea all'altra per andar cercando il primogenito, contro l'ordine delle successioni legittime. Vedi Giovanni della Torre, *trattato de' maggiorati d' Italia*, *cap.* 6, *n.* 3, 17, 20 *e* 22.

Distingueansi ancora i maggiorati in *successorii*, ed *amministratorii.* Quando i beni si deferivano ad una sola persona che avesse il carattere di primogenito o di capo della famiglia col dritto di goderne ad esclusione di ogni altro, e coll'obbligo di tramandarli morendo a colui che avesse lo stesso carattere e le stesse prerogative in lui considerati con ordine di primogenitura in infinito, il maggiorato diceasi *successorio.* Appellavasi *amministratorio*, per l'opposto, quello al quale non era deferita la successione de' beni, ma la semplice onorificenza di amministrarli, ad utilità e comodo di altre persone contemplate, insieme colle quali talvolta l'amministratore era chiamato a parteciparne. Vedi Aloe in Domat, *tom.* 5, *lib.* 5, *tit.* 5.

Era regola ne' maggiorati *successorii* di do-

versi attendere alla prerogativa della linea, in concorrenza di quella dell' età.

Era, per l'opposto, regola ne' maggiorati *amministratorii*, di doversi attendere alla prerogativa dell' età, in concorrenza di quella della linea. Vedi Fusario, *de substit.*, *quaest.* 327 *e* 345, e Graziano, *discettazione* 695.

Altra regola ancora seguivasi nel foro, cioè, che ne' maggiorati *successorii* doveasi attendere alla maggior prossimità al gravato, e la prerogativa della linea ammessa; laddove ne' maggiorati *amministratorii* doveasi attendere alla prossimità del gravante, e tra diversi egualmente prossimi ed eguali in età, soleasi preferir colui al quale meglio sembrava confidata l' amministrazione. Vedi Cardinal de Luca, *discorso* 6, *n.* 8 *e* 9, e Graziano, *discettazione* 834.

Tutti gli scrittori convengono, che le monarchie od i feudi han dato luogo a' maioraschi, poichè una monarchia non primogeniale sarebbe stata desolante per i popoli soggetti, e lo stesso inconveniente si sarebbe verificato ne' feudi, che ad imitazione delle monarchie conteneano ove un assoluto, ove un limitato imperio. Quindi, nella prima instituzione i maggiorati (all' infuori de' maggiorati della monarchia) non venivano disposti che tra famiglie nobili, poichè a' nobili solamente concedeansi i feudi ad oggetto di sostenere il trono: ma col tratto di tempo essi erano fra noi divenuti il modo ordinario delle disposizioni testamentarie di ogni classe di persona (1);

(1) Filangieri, *scienza della legislazione*, alludendo alla molplicità ed alla frequenza de' maggiorati, così si esprime:.

tanto più che presso di noi (1), siccome nella Spagna, per stabilire un maggiorato non era necessario che si fosse autorizzato dal Principe, meno che non si trattasse di voler fondare un maggiorato di *dignità*. È per simili maggiorati che rendeasi indispensabile il requisito della nobiltà, ed è per questo motivo che nel regno di Napoli, piucchè altrove, noi troviamo atti governativi, fatti in diversi tempi, sia per conservare l'onore delle famiglie nobili distinte per le loro virtù e per il loro attaccamento al trono, sia per impedire che non indistintamente si potesse arrogare il titolo di nobile.

I nobili che da prima si riunivano ne' quattro sedili di Capuano, Forcella, Montagna e Nilo, per distinguersi da' popolari, ebbero in seguito due altri seggi, cioè, Porto e Portanova, e quindi a' tempi di Carlo I d'Angiò contavansi fino a sei sedili maggiori, e ventitrè minori. Il titolo di nobile non era allora un semplice nome di dignità, ma una prerogativa di potere, perchè a' nobili solamente era concesso di conferire dei pubblici affari, come quelli cui principalmente interessava lo splendore del trono di cui essi in

---

» Son queste ( le prime geniture ) le cause delle ricchezze
» esorbitanti di pochi, e della miseria della maggior parte.
» Sono le primogeniture, che sacrificano molti cadetti al
» primogenito d' una famiglia, sono le sostituzioni che sa-
» crificano molte famiglie ad una sola. L'una e l'altra di-
» minuiscono all'infinito il numero de' proprietarii nelle na-
» zioni di Europa, e l'una e l'altra sono oggi la rovina
» della popolazione ».

(1) Vedi Aloe in Domat, *tom.* 5, non che il Cardinal De Luca, *discorso* 6, *n.* 8 e 9.

certo modo n' erano partecipi, e la tranquillità dei popoli soggetti.

Ne' primi tempi gli stessi nobili con deliberazioni prese ne' rispettivi sedili, faceano aggregazioni novelle, ma sotto il regno di Filippo II si richiese inoltre il Regio Beneplacito, per lo che s' instituì una commissione di cinque Consiglieri ed un fiscale nel Sacro Regio Consiglio, e questa commissione sentenziava su tutte le dimande, sia di reintegrazione, sia di aggregazione a' sedili, per le quali si fosse prima ottenuta la licenza dal Re.

Questa instituzione durò fino al 25 Aprile 1800, tempo in cui, avendo Sua Maestà Ferdinando IV trovata reprensibile la condotta de' nobili per aver deposte le chiavi in mano de' francesi invasori al loro arrivo in Aversa, ed assumendo di esser loro privilegio di prender parte al Governo nell' avvicinarsi del nemico, abolì per sempre le piazze ed i sedili, e creò un tribunale conservatore della nobiltà del regno di Napoli, che avesse per oggetto di mantener sempre illesa la purità e distinzione delle famiglie nobili, e conservare vivi nella nobiltà i principii d' onore, fedeltà e valore. Ordinò ancora un registro di tutte le famiglie ascritte a' sedili di Napoli, cui si diede il nome di *libro d' oro della città napolitana*; un altro di tutte le famiglie non ascritte a' sedili che possedeano feudi non meno di ducati 200, o i cui individui avessero avuto l' abito di Malta di giustizia; un terzo finalmente di tutte le famiglie nobili ascritte a' sedili chiusi delle città del regno.

Altro incarico del tribunale conservatore della nobiltà era quello d' informare il Re della condotta di que' nobili che avessero meritato di esser cas-

sati da' registri, notandosi tali degradazioni in un libro detto del *demerito*, siccome notavansi, previa proposta dello stesso tribunale conservatore, in un altro libro detto del *merito* tutte le azioni di fedeltà che i nobili delle differenti classi avessero fatte; ed ebbe finalmente l'incarico della formazione degli stemmi, di cui ciascuna classe di nobili potea far uso dietro la Sovrana approvazione.

I differenti registri ordinati col Sovrano editto del 25 Aprile 1800 si principiarono dal tribunale conservatore; il libro d'oro contiene registrate parecchie famiglie di nobili napolitani, siccome pure il secondo registro de' feudatarii e de'cavalieri di Malta; ed il terzo registro delle famiglie nobili del regno ascritte a' sedili chiusi contiene non pochi nomi di famiglie illustri appartenenti alle piazze di Tropea, Sorrento, Salerno, Trani e Bari, le sole dichiarate *sedili chiusi* dal tribunale conservatore. Niun giudizio erasi ancora fino a quell' epoca pronunziato per Aversa, Amantea, Aquila, Giovinazzo, Lettere, Penne, Lucera, Rovello, Sanseverino, Taverna e Cosenza, che avean chiesto da più tempo la dichiarazione di contenere nobiltà generosa e sedili chiusi (1).

---

(1) È non pertanto indubitato che sin da remotissimo tempo annoveravansi tra le famiglie nobili di Cosenza Abbenante, Anisci, Andreotti, Aquini, Ardoini, Barracchi, Bernaudi, Bombini, Britti, Buoni, Caputi, Carolei, Caselli, Cava, Cavalcanti, Ciacci, detti Contestabili, Cicali, Corati, Dattili, Favari, Fera, Ferrari, Ferrari di Antonella, Ferrari di Paminanda, Fiansi, Gaeti di Napoli, Garofali Loria, Mongoni, Marani, Materi, Maurelli, Molli, Monaci, Parisi, Passalacqua, Quattromani, Sambiasi, Spiriti, Tarsia, Tirelli, Telesi, Toscani, ec.

Questo era lo stato della nobiltà del nostro regno pria del 1806 epoca dell' invasione francese, e queste le regole relative a' maggiorati che tra le famiglie nobili erano principalmente in uso.

**De' maggiorati presso i francesi in tempo della repubblica e sotto il governo imperiale.**

§. 116. I maggiorati furono aboliti in Francia colla legge del 1792 che vietò per sempre le sostituzioni, perchè, distrutta la monarchia ed abolita la feudalità, la sussistenza de' maggiorati sarebbe stata contradditoria a' principii che si professavano in tempo della rivoluzione (1).

Ma quando la Francia, perduto il Monarca legittimo, divenne soggetta al dominio consolare e quindi imperiale di Napoleone, volendo questi, sulla rovina del trono degli antichi Re,

---

In Amantea poi annoveravansi le famiglie seguenti: Amato, Attafii, Baldacchini, Caratelli, Cavalli, Cozza, Augurati, Iacuzzi, Mileti, Picicci, Ranieri, Fava, Giocli, Gracchi, Lauri, Mirabelli, Stanti, e Saubri, com' è da vedersi nella *calabria illustrata*, opera pubblicata nel 1691.

(1) L' esperienza pur troppo ci dimostra, che per triste fatalità le instituzioni delle società incivilite passano da un estremo all'altro, pria di toccare il punto di lor perfezione. A' tempi dell' immortal Filangieri non vi era cittadino che, avendo tre o quattracento scudi di rendita, non avesse instituito un maggiorato; per lo che il gran filosofo filantropo esclamava che le primogeniture si erano rese tanto più micidiali, quanto chè più frequenti.

Per l' opposto, allorchè la rivoluzione di Francia invase quasi tutta Europa, le proprietà, a forza di volersi rendere scevre da qualunque vincolo, si sono da per tutto disperse e da un estremo all' altro dell' Europa istessa non si sentivano che grida d' imprecazione contro qualunque specie di sostituzioni.

confermare il suo, col disegno di premiare i servizii di coloro i quali contribuivano a sostenere la sua grandezza, si richiamarono in vita i maggiorati, regolandosi con principii diversi da quei che reggevano le antiche instituzioni.

Sotto queste vedute furono pubblicati i Senatus-consulti de' 30 Marzo e 14 Agosto 1806; i decreti del 1 Marzo, 14 Giugno e 21 Dicembre 1808; 4 e 19 Maggio, e 4 Giugno 1809; 14 Ottobre 1811, 24 Agosto e 22 Dicembre 1812, di cui non ci occupiamo ad esporne il tenore, perchè estranei al nostro scopo.

De' maggiorati permessi nel regno di Napoli dopo l'invasione de'francesi, e stato della legislazione a questo riguardo fino al ritorno di Sua Maestà dalla Sicilia.

§. 117. Occupato il regno di Napoli in Febraio 1806 dalle armi francesi, colla legge del 2 Agosto detto anno, nell'essersi abolita la feudalità con tutte le sue attribuzioni, coll'articolo 3 delle stessa poi si è conservata la nobiltà ereditaria, e si prescrisse che i titoli di Principe, di Duca, di Conte, e di Marchese, legittimamente conceduti, rimanessero agli attuali possessori trasmessibili a' discendenti in perpetuo, con ordine di primogenitura, e nella linea collaterale sino al quarto grado.

Con altra legge del 21 Dicembre 1809, per dare alla nobiltà ereditaria di già conservata il lustro e la dignità che le convengono, per assicurarle il corredo di una conveniente fortuna, si permise la instituzione de' maioraschi e se ne regolò il modo di formarli; ma i maioraschi non si permetteano che a coloro i quali avessero resi servizii all'Occupator militare, da chi doveasene

impetrare la concessione. Le dimande doveano essere esaminate da una commissione intitolata *il Consiglio de' maioraschi.*

Coll' articolo 6 della stessa legge si dispose che i titolati, nel chiedere la permissione de' maioraschi, dovessero rassegnare nelle mani dell' Occupator militare qualsisia loro antico titolo di Principe, Duca, Conte, Marchese, per esser loro ridonato lo stesso, o commutato in altro, dove la dimanda del maiorasco fosse stata ammessa colla legge della perpetua annessione al maiorasco stesso, col quale dovea estinguersi. Non si è però con detta legge determinata la quantità de' beni da sottoporsi a maiorasco, ma coll'articolo 13 si disse, che la rendita non potesse in alcun caso eccedere gli annui ducati 24,000, nè essere minore di annui ducati 6000, da determinarsi in ciascun caso secondo le circostanze della famiglia dell'institutore, inteso il Consiglio de' maioraschi.

Con altri tre decreti de' 16 Febraio 1810, 10 Gennaio 1812, ed 8 Maggio 1813 si stabilirono altre regole intorno alle forme de'maioraschi; si prescrisse che il titolo di Cavaliere appartener dovesse di pieno dritto a tutti i membri dell'ordine delle Due Sicilie, ma che non potesse trasmettersi a'proprii discendenti del concessionario, se ciascuno di essi non ne avesse ottenuta la conferma, e non ne avesse fatta la dimanda innanzi al Consiglio de'maioraschi; si stabilì che i titoli onorifici non conferirebbero a coloro, i quali ne fossero stati decorati, alcun dritto o privilegio, sia relalativamente agli altri cittadini, sia relativamente alle loro proprietà; si permise di poter dimandare la costituzione di un maiorasco anche a coloro che, non avendo alcun titolo, ne sollecitassero

qualcuno dall'Occupator militare, offrendo di costituire un maiorasco trasmissibile insieme col titolo a' loro discendenti; in fine si prescrisse che le rendite de' maioraschi non potessero essere per i Duchi minori di 30,000 lire; per i Conti minori di 10,000 lire; per i Baroni minori di 5000 lire. In ultimo si esposero altre regole di esecuzione tanto pe' maioraschi costituiti di moto proprio dall' Occupator militare, in favore delle famiglie emerite, quanto pe' maioraschi conceduti dietro dimanda di coloro ch' erano o che poteano essere decorati di un titolo, quanto finalmente per coloro che, non avendo titolo alcuno, ne avessero sollecitato uno dalla grazia dell' Imperante.

Queste erano le leggi relative alle instituzioni de' maioraschi tra noi durante l' occupazione militare, e questo era lo stato della nostra legislazione a tale riguardo fino al ritorno di Sua Maestà Ferdinando IV dalla Sicilia.

De' maggiorati dietro il ritorno della legittima Dinastia de' Borboni dalla Sicilia, e di quelli che possono costituirsi in forza delle leggi civili vigenti.

§. 118. Dietro il ritorno della legittima Dinastia de' Borboni nel regno di Napoli, Ferdinando IV si avvisò coll'alta sua saviezza di provvedere alla conservazione ed allo splendore delle nobili famiglie del regno, ma essendo abolita la feudalità e proibite le sostituzioni, e non meritando nè di rialzarsi la prima, nè di fare risorgere le seconde per utile generale del regno, bisognò rivolgersi alle instituzioni de' maioraschi *limitate da provvide disposizioni onde non si opponesse a' benefici effetti della legge abolitiva*

*de' fedecommessi* (1). A tal uopo fu pubblicata la legge del 25 Agosto 1818, cui seguì un regolamento della stessa data per la instituzione dei maioraschi.

Poichè le disposizioni di detta legge e regolamento furono trasfusi nelle leggi civili con alcune modificazioni ed aggiunzioni, noi ne presenteremo un solo cenno nell'esporre le regole relative a coloro che possono instituire un maggiorato, ed a favor di chi si può costituire un maggiorato, relative a' beni che formar debbono la dote de' maggiorati, a' dritti ed obbligazioni dell'institutore e dell'instituito, finalmente alle solennità richieste in tali instituzioni.

---

(1) Non vi ha dubbio che nelle monarchie la nobiltà serve di base al trono, da cui riceve nel tempo istesso lo splendore e la dignità. Un maiorasco dunque, secondo le nostre attuali instituzioni, non è un atto dipendente dalla sola volontà de' privati, ma è un atto del potere Sovrano, un atto che per la sua indole interessa tutto lo Stato, un atto essenzialmente annesso all' interesse pubblico, il quale solo regola la sua politica instituzione, un atto, in fine, che prima di essere suggellato dalla sanzione Sovrana debbe essere accompagnato della più solenne pubblicità, perchè ogni interessato possa contendere l' impetrata instituzione del maiorasco pria che divenisse irrevocabile.

D' altronde al solo Sovrano spetta giudicare del merito delle persone che impetrano un contrasegno di Sovrano favore, al solo Re si appartiene il permettere che una famiglia acquisti splendore o serbi quello di che già gode, a lui solo compete il determinare se il tale o tal altro suddito possa appartenere a quella Casta privilegiata che del trono è sgabello e base. Questi sono i caratteri che distinguono i maggiorati odierni dagli antichi, e che rendono del tutto nuova tra noi questa politica instituzione.

§. 119. Le nuove leggi, considerando che alle instituzioni de' maioraschi il pubblico interesse è strettamente collegato, nel permettere che i maioraschi possan costituirsi dagli ascendenti di qualunque sesso a pro de' loro discendenti maschi, da' fratelli che non hanno discendenti in favore de' loro fratelli, dagli zii e dalle zie, quando non abbiano discendenti, in benefizio de' loro nipoti maschi, esige imperiosamente che non possa il maggiorato costituirsi se non previa l'autorizzazione Sovrana, poichè al solo Re appartiene il permettere una eccezione al generale divieto delle sostituzioni, solamente in vantaggio di coloro nei quali è da presumersi una continuazione del lustro in cui attualmente si ritrovano; art. 946, 947, 949, 950 e 951. Quindi, chiunque vuole costituire un maiorasco debbe avanzarne la dimanda al Re, il quale accorda solamente il permesso a coloro i nomi de' quali trovansi inscritti, sia nel libro d'oro, sia negli altri registri di nobiltà; a tutti coloro che sono nell'attuale legittimo possesso di titoli per concessione in qualunque tempo avvenuta; e finalmente a quelle persone che appartengono a famiglie di conosciuta nobiltà del regno delle Due Sicilie; salve tutte le altre disposizioni che potranno in seguito esser date relativamente alla nobiltà; art. 946 a 948.

Sua Maestà, ricevuta la dimanda per mezzo della Segreteria di Stato di Casa Reale, coll'indicazione della persona dalla quale debba principiare il maiorasco, de' beni che vi si vogliono assoggettare, della loro rendita, ne dispone l'esame, e quindi

inserita la dimanda ne' giornali ed affissa nella cancelleria del tribunale della provincia ove son siti i beni, dopo un mese dee farsene la trascrizione nell' ufizio della conservazione delle ipoteche della provincia, debbonsi verificare le ipoteche legali procurando di liberarli dalle medesime, facendo rimaner salva la quota di riserva, dopo di che i beni rimangono inalienabili, nè soggetti ad ipoteche o privilegio qualunque per un anno.

Adempite tali formalità e rimesse al Re tutte le carte col parere dell'autorità destinata per l'esame, ove si ottenga la Reale approvazione, fra due mesi dee stipularsene un atto autentico per mezzo di pubblico notaio contenente la instituzione del maiorasco con la Reale approvazione; e quindi fra due altri mesi l'atto autentico a pena di nullità debbe esser trascritto.

Le stesse formalità son necessarie in caso di surrogazione de' beni al maiorasco già costituito; art. 1 a 15 del regolamento del 5 Agosto 1818.

#### Qual è l' ordine della successione ne' maioraschi?

§. 120. Le nuove leggi hanno avuto in mira di serbare una uniformità di regole, onde tutti i maioraschi sian diretti dalla sola legge di fondazione, ovviando qualunque controversia di volontà cui le antiche primogeniture andavan soggette. Quindi, ha stabilito per regola invariabile e costante, che la trasmissione si faccia nella sola discendenza dell'instituito nel maiorasco, e non già dell'institutore, incominciando la linea dal primo legittimo possessore investito. Incomincerà dall'institutore solamente, quando, a' termini dell' atto di fondazio-

ne, in esso lui cominciasse il maiorasco; ma sì nell' uno che nell' altro caso si seguirà l' ordine di primogenitura, col dritto di rappresentazione nella linea maschile di maschio in maschio. Quest' ordine di successione diceasi anticamente ordine *di primogenitura maschile regolare*, perchè si serba la prerogativa della linea nella sola serie de' maschi, preferendosi la linea al grado ed all' età, ed il grado all' età; ma ciò avviene quando la linea posseditrice conserva gl' individui forniti della qualità maschile, poichè, ov' essa ne mancasse, si passerà da una linea ad un' altra, e da un ramo della linea all' altro, per lo che, secondo il linguaggio dell' antico foro, l' ordine di successione potrebbe dirsi quello *di primogenitura regolare qualificato*, ch' esclude gl' inabili che incontra nella linea, ove sieno sforniti della qualità richiesta a succedere, ed il passaggio da una linea ad un' altra si fa sempre per prossimità di linea e non di persona.

Poichè la legge esclude per modo di regola le femmine ed i loro discendenti dalla successione dei maioraschi, tutti i maschi di qualunque ramo e linea formano una sola linea *di qualità maschile* per succedere coll' ordine di prossimità all' ultimo possessore, purchè sia primogenito nella sua linea e si trovi nel ramo che prossimamente si distacca dalla linea retta primogeniale dell' ultimo possessore. A tal effetto i maggiorati si conseguono per dritto *di trasmissione o rappresentazione*, perchè ne' maioraschi tutti i discendenti del primo investito sono indefinitivamente invitati, in qualunque grado remoto essi si ritrovino, non avendo luogo la limitazione de' gradi come nelle successioni legittime; art. 952.

Risulta da tutto ciò, che il maiorasco odierno può definirsi *per una primogenitura maschile agnatizia*, perchè le femmine sono perpetuamente escluse, e non essendo esse nè atte a succedere, nè ad impedire colla loro esistenza il passaggio dei beni nel successore, la trasmissione si fa senza interruzione su tutta la linea de' maschi del primo investito, giacchè tutti i maschi di qualunque ramo o linea formano, come si è detto, una sola linea *di qualità maschile*, per succedere coll' ordine sopra indicato.

Quali beni ed in quale quantità formar debbono
la dote del maiorasco?

§. 121. Le nuove leggi intente ad evitare, per quanto era possibile, che la instituzione de' maioraschi non pregiudicasse al miglioramento dell' agricoltura ed alla prosperità nazionale, colla legge del 5 Agosto 1818, trasfusa letteralmente nel codice per lo regno delle Due Sicilie, articolo 946 a 963, dispongono

1. Che i soli fondi rustici, censi o canoni sopra terre formar possono la dote del maiorasco. Vedi la legge del 5 Agosto 1815, e l'articolo 956 delle vigenti leggi civili. Colla legge poi del 17 Ottobre 1822 si è sanzionato che potessero esser sottoposti a maiorasco le inscrizioni sul Gran Libro del debito pubblico, quante volte sieno state immobilizzate, prescrivendo cogli articoli 3, 4 e 5 le norme come seguirsi tale immobilizzazione.

2. Che i beni formantino la dote del maiorasco dovessero essere di libera proprietà dell' institutore, non soggetti ad alcuna restituzione, ed inoltre liberi da qualunque ipoteca anche eventuale. Vedi la legge del 5 Agosto 1818, e gli articoli 950 a 957 delle vigenti leggi civili.

Si permise inoltre che i beni gravati d'iscrizioni ipotecarie per effetto d'ipoteche generali in tempo in cui erano dalla legge permessi, o d'ipoteche speciali per crediti non esigibili fra un triennio, potessero entrare nella composizione del maiorasco, quando gli altri beni del fondatore offrono una sicurezza bastevole a garentire il maiorasco dall' effetto di tale iscrizione; lo che si verifica quando la somma degli altri beni, calcolata la rendita alla ragione del tre per cento, presenta l' equivalente del valore del dritto d' ipoteca generale, o del capitale non ancora esigibile.

3. Che la quantità de'beni soggetti al maiorasco non potesse eccedere i ducati ventiquattromila di rendita imponibile, nè esser minore di ducati quattromila; art. 954, e legge del 5 Agosto 1818; ma colla legge del 17 Ottobre 1822 si è fissato il *maximum* a ducati trentamila annui, ed il *minimum* a ducati duemila.

4. Siccome colla legge del 5 Agosto 1818 e coll' articolo 953 delle leggi civili non si permettea di potersi cumulare due o più maioraschi in uno stesso individuo, colla legge del 17 Ottobre 1822 si permise ciò senza limitazione alcuna, e si permise inoltre che i ducati trentamila di rendita annua imponibile potessero dall'institutore aumentarsi fino a questa somma in una o più volte. Ed in fine, colla legge del 29 Ottobre 1825 si permise che la moglie dell' institutore del maiorasco potesse concorrere ad aumentarne la rendita colla parte disponibile de' suoi beni dotali o estradotali; che tal disposizione non fosse obbligatoria per la moglie dell' institutore durante la sua vita, ma che producesse tutto il suo effetto dal

giorno della sua morte, quando non fosse stata rivocata; che quando alla morte della moglie dell'institutore, la porzione de' beni da lei disposta per aumento del maiorasco si trovasse caducata, il maiorasco rimanesse ridotto alla somma costituita dal marito; che l'institutore del maiorasco potesse comprendere nella massa de' beni formantino la dotazione del maiorasco, anche la quota legittima del figlio chiamato al godimento, salvo a costui di rinunziare al maiorasco e ritenere la legittima, nel qual caso l'institutore può far passare il maiorasco ad un altro figlio colla stessa condizione; legge del 29 Ottobre 1825.

5. In fine, ove i beni giudicati sufficienti in tempo della costituzione del maiorasco non si trovassero tali al tempo della morte del fondatore, i dritti de' figli non s'intendessero giammai pregiudicati, dovendo ciascun di essi precapire la legittima libera da qualunque vincolo; ed ove per effetto di tale precapienza la rendita del maiorasco risultasse minore di ducati duemila, il maiorasco s'intendesse *ipso jure* disciolto; art. 958 delle leggi civili vigenti, e leggi del 5 Agosto 1818, e 17 Ottobre 1822.

**Quali sono i dritti e quali le obbligazioni dell'institutore e dell'instituito?**

§. 122. Riunendo in un sol punto di vista la legge ed il regolamento del 5 Agosto 1818, le disposizioni contenute nelle leggi civili, non che quelle sanzionate dalle leggi de' 17 Ottobre 1822 e 29 Ottobre 1825, è agevole il relevare

1. Che l'institutore ha non solo la facoltà di chiamare al godimento del maiorasco, da sè incominciato, quello de' figli maschi che stimasse di

dover presceglière, ma può chiamarvi eziandio successivamente più individui e le loro discendenze, sieno essi naturali, sieno essi adottivi; art. 952 delle vigenti leggi civili, ed art. 13 e 14 della legge del 17 Ottobre 1822.

2. Che l'institutore di un maiorasco, che non cominci da sè, può ritenere in tutto o in parte l'usufrutto de' beni che avrà sottoposto a tale vincolo; art. 9 della legge del 17 Ottobre 1822; nel qual caso egli eserciterà i dritti che competono ad ogni altro usufruttuario qualunque, a' termini degli articoli 510 a 520 delle leggi civili, adempiendo gli obblighi imposti all' usufruttuario istesso, a'termini degli articoli 525 e 530 delle suddette leggi.

3. Che l' institutore di un maiorasco può gravar la rendita de' beni di vitalizii in favor dei coniugi, de' figli, e di altri parenti, senza però che tali vitalizii potessero diminuire la rendita del maggiorato al dì sotto del *minimum* fissato a ducati 2000; art. 12 della legge del 17 Ottobre 1822.

4. Che l' instituito potrà pure promettere alla moglie nel contratto di matrimonio la sopravvivenza su' beni del maggiorato in mancanza de'beni liberi, ma non oltre il sesto della rendita a cui il successore deve adempire; art. 963 delle leggi civili.

Gli obblighi poi dell' institutore e dell' instituito sono i seguenti:

1. L' institutore non può in qualunque modo diminuire la riserba dovuta a' suoi figli; art. 9 della legge del 5 Agosto 1818, e 955 delle leggi civili vigenti.

2. L'instituito ha il sacro dovere di conservare i beni sottoposti al maiorasco, per cui non può

nè venderli, nè permutarli, nè gravarli d' ipoteca, nè alienarli in qualunque altro modo (1), fuori de' casi di necessità e di utilità, e previe le formalità prescritte dal regolamento del 5 Agosto 1818, che richiede la solennità delle licitazioni in caso di vendita, il deposito del prezzo nella cassa di Ammortizzazione pendente il nuovo impiego, e l' approvazione Sovrana per l' impiego da farsi; art. 13 a 15 del citato regolamento, e 959 delle leggi civili vigenti.

3. L' instituito dovrà parimenti pagare le spese per ricostruzioni o riparazioni di edifizii, purchè le spese non eccedano un' annata di rendita da soddisfarsi nel corso di due anni, salvo a lui il regresso ne' beni liberi dell' institutore o dell' antecedente possessore. Se poi le spese di riparazioni

(1) Il divieto di qualunque contrattazione su' beni soggetti al maiorasco è *assoluto* e di *ordine pubblico*, e quindi fa sì che i beni sien posti fuori commercio ed incapaci in conseguenza di formare oggetto di convenzione tra privati. Ciò risulta chiaramente tanto dalla legge e regolamento del 5 Agosto 1818, quanto dagli articoli 959 e seguenti delle vigenti leggi civili, non che dalle leggi de' 17 Ottobre 1822 e 29 Ottobre 1825. Lo stesso era disposto in Francia colla legge del 1 Marzo 1808 e ripetuta tra noi colle leggi del 21 Novembre 1809 e 10 Gennaio 1812, e questa verità risulta più chiara dal tenore del rescritto del 24 Giugno 1820. Per effetto di questi principii la nullità della contrattazione, essendo assoluta e di ordine pubblico, può essere invocata da ognuno delle parti contraenti, perchè, secondo il linguaggio di Dargentrè, il titolo nullo *revera titulus non est*. Vedi Toullier, *tom.* 7, *n.* 557 *e* 558, ed ove la convenzione o la contrattazione tendesse a diminuire o a convellere il maiorasco, i giudici ordinarii non possono pronunziar sulla causa, dovendosi ricorrere all' autorità Sovrana, che lo ha autorizzato, a' termini del Sovrano rescritto del 18 Ottobre 1822.

e di costruzioni eccedessero un' annata di rendita, l' instituito dovrà ottenerne l' autorizzazione dal giudice ordinario; art. 960 delle leggi civili.

4. Dovrà ancora l' instituito soddisfare i creditori privilegiati dell' institutore o dell' antecedente possessore nell' ordine seguente: I. le spese giudiziali; II. le spese funerali; III. tutte le spese di ultima infermità, in proporzione eguale fra quelli da cui son dovute; IV. i salarii delle persone di servizio per l'ultimo semestre decorso, e quelli dovuti per lo mese corrente; V. le somministrazioni di sussistenze fatte all' antecedente possessore del maiorasco ed alla sua famiglia pel corso di un anno, salvo il caso che siavi prescrizione di tempo minore.

Che se i debiti sopra enunciati fossero del padre dell' attual possessore, ancorchè non sia stato godente del maiorasco o della madre, dovranno sempre esser soddisfatti con egual privilegio dalle rendite del maiorasco.

5. Dovrà inoltre l' instituito accordare una pensione alimentaria sulle rendite del maiorasco a'suoi figli, quando non abbiano beni proprii per poter vivere con decenza, da definirsi detta pensione dal magistrato che dovrà attenersi ad una quantità minore della rendita corrispondente alla quota che loro sarebbe spettata su' beni vincolati, se fossero stati liberi; essendovi femmine, dovrà prestare i semplici alimenti se non abbian mezzi da sussistere pria di maritarsi, ed una congrua dote per maritarle decentemente, che sarà dedotta dalle rendite del maiorasco in tante rate eguali da non eccedere la totalità della rendita di dieci anni; art. 961 e 962 delle leggi civili (1).

(1) Ma qual magistrato procederà sia per la riduzione

Quali sono le cagioni della riduzione o dissoluzione de' maioraschi?

§. 123. Poichè la legge ha avuto in mira di non pregiudicar mai, colla instituzione de' maioraschi, la legittima de' figli, e d'altronde ha fissato il *maximum* ed il *minimum* della rendita che costituir dee la dote de' medesimi, è agevole il comprendere che vi è luogo a riduzione sempre quando venisse a diminuirsi la legittima de' figli, e che se malgrado le facilitazioni accordate colla legge del 29 Ottobre 1825, per effetto delle precapienze cui il maiorasco può andar soggetto, non conservi la rendita di ducati duemila, il maiorasco si avrà come *ipso jure* disciolto; art. 958 delle leggi civili. Ciò avrà luogo egualmente quando i beni giudicati sufficienti nel tempo della costituzione de' maioraschi, non si trovassero tali nel tempo della morte del fondatore, sia per diminuzione, sia per qualunque causa abbia sofferto il di lui patrimonio.

È poi necessario di avvertire in quanto alla riduzione, che questa si esegua nel modo determinato dagli articoli 837 e seguenti delle leggi

---

de' beni assegnati in dote al maiorasco per far salva la riserba degli altri figli dell' institutore, sia per gli alimenti e per la dote da assegnarsi alle figlie femmine, sia per la pensione dovuta a' secondogeniti, a' termini degli articoli 957, 958, 961, 962 e 963 delle leggi civili? La legge tace, ma noi crediamo che per simili quistioni possano adirsi i tribunali ordinarii, poichè l'autorizzazione del maiorasco non s'intende di aver pregiudicato i dritti de' terzi, ed i legittimarii sono assolutamente terzi riguardo all' institutore ed all' instituito, come ha deciso la gran Corte civile di Napoli con decisione del 21 Luglio 1826 nella causa tra Scoppa e Scoppa.

civili, poichè il maiorasco non è che una donazione riducibile; ma nel farsi il calcolo de' beni dell' institutore defunto, bisogna comprendere tutti i beni del medesimo senza eccezione, poichè la riserva non può calcolarsi, che avuto riguardo al valore dell' intero asse di colui sull' eredità del quale la riserva si reclama.

## CAPITOLO X.

### *Delle disposizioni permesse a favor de' nipoti del donante o del testatore.*

Motivi che hanno dato luogo alle disposizioni contenute in questo capitolo tanto per dritto francese, quanto per dritto vigente.

§. 124. Il dritto francese abborriva le sostituzioni fedecommessarie, ma ciò non pertanto il legislatore è stato suo malgrado obbligato a fare un'eccezione a favor de' nipoti del donante o del testatore, per mitigare la situazione penosa di un avo, o di un zio, cui al lato di morte si presentasse l' affliggente aspetto della sua famiglia immersa nella miseria, a cagione della sregolata condotta di un padre dissipatore. Noi ne troviamo espressi i motivi dall' eloquentissimo tribuno Jaubert, nel suo rapporto fatto al tribunato nella seduta del 9 Fiorile anno II: « Il voto della legge, egli dice, » simile a quello della natura è, che i beni da » un figlio ricevuti da suo padre gli servano » eziandio per continuar la famiglia.

» Non può accadere intanto che un padre ab- » bia de' giusti timori che suo figlio non dissipi » i beni ch' egli trasmetter gli deve? Non può » accadere che un padre abbia avuto de' legittimi » motivi di malcontento?

» La nuova legislazione non ha creduto dover
» lasciare sussistere la diredazione; la pena è di-
» strutta; voglia il cielo che l'idea di ogni em-
» pietà contro la natura non si manifesti mai !

» Ma finalmente, o che il padre abbia luogo
» d'aver sospetta l'amministrazione del suo figlio,
» o che per un eccesso di prudenza o del de-
» siderio naturale ad un ascendente di pensare ai
» suoi rampolli, voglia far servire il suo dritto
» di disporre di una quota, o per vendicar la sua
» autorità, o per assicurar l'esistenza de'suoi nipo-
» ti, perchè mai la legge proteggcr non dovrebbe
» un disegno così santo? Questo ancora è quel
» che vuole il progetto in favore de'nipoti nati e
» da nascere.

» Si deponga il timore di veder rinascere le
» antiche sostituzioni.

» L'ascendente, il quale del resto non sarà
» mai che il padre, o la madre ( la disposizione
» non sarebbe mai permessa all'avo ), non po-
» trà estendere la sua previdenza al di là de' fi-
» gli di suo figlio, e la disposizione non potrà
» mai rivolgersi che a vantaggio di tutti i figli
» del donatario indistintamente. Questa disposi-
» zione è il compimento delle ammirabili precau-
» zioni del codice, concernenti la potestà de' ge-
» nitori ».

Queste considerazioni non più sussistono sotto l'impero delle nuove leggi, le quali han ripristinata la diredazione; ma diredare un figlio mancatore de' proprii doveri, non è provvedere alla conservazione de'beni della famiglia de' discendenti di lui, e d'altronde il nostro legislatore ha creduto di dover secondare il naturale amor di famiglia, accordando agli ascendenti, oltre il dritto

di diredazione, la facoltà eziandio di provvedere alla conservazione de' beni nella sua discendenza.

A chi ed in favor di chi è permesso di poter sostituire? Con quali atti dee farsi la sostituzione? Quali beni possono essere sostituiti?

§. 125. Tanto il dritto francese, quanto le leggi civili vigenti di accordo dispongono 1. che nella linea retta, i soli genitori possono sostituire in favore de' loro nipoti, ne' beni da essi donati ad uno o più de' loro figli; 2. che nella linea trasversale, i fratelli possono sostituire in vantaggio di uno o più de' loro fratelli e sorelle, qualora il disponente morisse senza figli; art. 1003 e 1004 (- 1048 *e* 1049 - ).

Perchè però la disposizione fosse valida nell' uno e nell' altro caso, è necessario 1. che la sostituzione abbia luogo in vantaggio di tutti i figli nati e da nascere dal gravato, senza eccezione o preferenza di età o di sesso; art. 1006 (-1050-); 2. che le sostituzioni non oltrepassino il primo grado; ma ciò non pertanto i discendenti del chiamato predefunto hanno il dritto di prendere la porzione del loro ascendente per dritto di rappresentazione, quando anche esistessero figli del primo grado; art. 1007 (- 1051 - ). È però d'avvertirsi che per dritto francese e vigente, se la sostituzione oltrepassa il primo grado è nulla tanto per il primo, quanto per i gradi ulteriori; art. 943 ( - 896 - ). Solamente il dritto francese in tal caso dichiarava nulla anche la instituzione o il legato a favor del gravato, mentre, secondo le nuove leggi, tanto la donazione quanto il legato rimangono validi; articoli sopra citati.

In mancanza di questi principii, ove la sostitu-

zione si fosse fatta in favore del primo o del secondo grado, o sia de' nipoti e pronipoti del donante o del testatore, la sostituzione è nulla tanto per gli uni, quanto per gli altri, ma i discendenti del gravato, i nipoti del testatore o del donante, rappresenteranno il padre loro per prendere la sua porzione in concorso cogli zii nella successione dell' avo testatore o donante, essendo queste le precise disposizioni dell' articolo 1007 (-1051-).

Che se in caso di una sostituzione fatta in favor del primo grado del gravato, tutti i di costui figli premorissero al gravato medesimo, la sostituzione rimarrebbe caduca, ed i beni rimangono liberi nell' eredità del gravato; poichè la sostituzione de' nipoti, non essendo permessa, non può tacitamente estendersi a di loro vantaggio il benefizio che la legge vieta farsi loro direttamente, che che in opposto abbia insegnato Maleville sull' articolo 1051 del codice francese. Vedi le Pandette francesi sull' articolo 1053.

É poi necessario che l'atto contenente la sostituzione non potesse distendersi se non in forma di testamento o di donazione. Ciò risulta dall' epigrafe del capitolo VI, libro III, delle leggi civili vigenti, e questa disposizione è stata indubitatamente sanzionata per assicurare ne' modi solenni l' atto che dee garentire i dritti de' futuri chiamati. Se la sostituzione si contiene in una donazione tra vivi, la donazione debbe essere accettata ne' modi determinati dagli articoli 856 a 861 (-932 *a* 937-); se per testamento, debbe essere rivestito di tutti i solenni richiesti per la loro validità.

Entrambe le legislazioni poi dispongono che

se il figlio, il fratello, o la sorella, cui fossero stati donati beni con atti tra vivi, senza obbligo di restituzione, accettino una nuova liberalità con atto tra vivi o per testamento, sotto condizione che i beni precedentemente donati rimangono gravati di questo peso, non è più loro permesso di dividere le due disposizioni e di rinunziare alla seconda per attenersi alla prima, quando anche offerissero la restituzione de' beni compresi nella seconda disposizione. In tal caso il donatario o il legatario è libero nell'accettare il dono, ma accettatolo una volta con la condizione, egli non può più sottrarsi dall'obbligo che l'accettazione gl'impone. Vedi Pothier, *trattato delle sostituzioni*, *sez.* 4, *art.* 1, e Grenier, *tom.* 1, *n.* 364.

In fine, la sola porzione disponibile del testatore o donante può esser soggetta a restituzione, come chiaramente risulta dagli articoli 1003 e 1004 (- 1048 *e* 1049 -). Ove si eccedesse tal quota, può chiedersi la riduzione della disposizione da coloro i quali ne hanno il dritto, cioè da quei cui spetta la leggitima, o nel di loro silenzio da' creditori; art. 1019 e 1020 (- 1166 *e* 1167 -). Che se il disponente ad evitar la riduzione ingiugnesse al figlio gravato la penale della perdita dell' usufrutto de' beni gravati di sostituzione, questa clausola si avrebbe come non iscritta, perchè non può immaginarsi divieto dell' usufrutto al padre ne' beni lasciati a' suoi figli non ancora nati, comunque fosse permesso ad ognuno di lasciare la disponibile a taluno in proprietà e ad un altro in usufrutto, perchè la legge istessa, che per un' eccezione ammette la sostituzione in favor del nipote da nascere, vuole che il padre del sostituito debba goderne l' usufrutto.

Degli effetti delle sostituzioni permesse in favor de' nipoti del donante e del testatore. Quali sono i dritti del gravato e quali i dritti dei chiamati ?

§. 126. La sostituzione, di cui è oggetto nel presente capitolo, non è che una donazione tra vivi o testamentaria sottoposta all'obbligo di restituzione, quando si verifichi la condizione della nascita de' figli al gravato. Vedi Toullier, *tom.* 5, *n.* 736, e Pothier, *delle sostituzioni*, *sez.* 1, *art.* 1 *e* 2. Quindi, il gravato è un vero proprietario de' beni soggetti alla restituzione, di cui la proprietà è risolvibile all'avvenimento della condizione della nascita de' figli, e quindi i chiamati non hanno che un dritto eventuale, una speranza che loro non può togliersi, e che è trasmissibile a'loro eredi, perchè reso certo coll'atto che contiene la sostituzione (1).

La legge nega anche alle mogli del gravato l'ipoteca sussidiaria che d'altronde l'accorda su i beni soggetti a riversione nel caso d'insufficienza de' beni liberi, essendo quest'azione limitata al solo capitale del danaro portato in dote, e nel solo caso che il testatore lo abbia espressamente ordinato; art. 1010 (- 1054 -). Vedi Maleville

(1) Ma se il gravato facesse un anticipato abbandono dei suoi beni a favore de' figli nati, la sostituzione non lascia di sussistere tuttavia, perchè fino all' epoca della morte del gravato il numero de' chiamati può crescere o decrescere, secondo che a lui nasceranno altri figli o premorranno i già nati. In questo caso il gravato perde la proprietà a cui ha rinunziato ed a cui potea rinunziare senza pregiudizio del dritto de' terzi, ma la sostituzione continua a sussistere, ed i beni rimarranno sotto l' amministrazione del tutore dei chiamati.

su questo articolo, Pothier, *trattato delle sostituzioni*, *sez.* 1, *art.* 1, e Grenier, *tom.* 1, *n.* 364 *e* 365.

Risulta da questo principio che il gravato può esercitare tutti gli atti che competono al proprietario, tutte le azioni che riflettono i beni di sua proprietà, e che i terzi possono contro di lui esperimentare del pari tutte le di loro azioni come contra ogni altro proprietario, non escluso il dritto di prescrizione; ma siccome la sua proprietà è risolvibile, così le alienazioni che si trovassero fatte, o le ipoteche che si trovassero contratte, si risolvono del pari all'avvenimento della condizione. Vedi Pothier, luogo sopra citato.

Risulta ancora che i chiamati, avendo un dritto eventuale su' beni soggetti a restituzione, possono per mezzo del loro tutore esercitare tutti gli atti conservatorii tendenti ad assicurarne la restituzione, possono interrompere le prescrizioni, e possono in ogni modo impedire gli abusi che il gravato facesse de' beni sostituiti; art. 1016 e 1017 (- 1060 *e* 1061 -).

Degli obblighi del gravato e delle precauzioni prese dalla legge tanto nell' interesse de' chiamati, quanto sull' interesse de' terzi.

§. 127. Poichè il gravato ha una proprietà risolvibile, egli dee, a pena di decadenza del suo dritto di godimento, fra il termine di un mese dal dì della morte del donante o del testatore, far nominare un tutore per le esecuzioni delle disposizioni testamentarie o per atto tra vivi, se lo stesso donante o testatore non avesse nominato alcuno; art. 1011, 1012 e 1013; dee dopo la morte del testatore o donante procedere all' inventario de' beni mobili dell' eredità con stima a giusto prez-

zo, meno che non si tratti di un legato particolare; art. 1014; dee far procedere alla vendita per mezzo di affissi ed incanti di tutti i mobili compresi nella disposizione, eccettuata la mobiglia ed altri beni mobiliari di cui il testatore o donante ne avesse ordinata la conservazione nella stessa specie, ed eccettuati il bestiame e gli utensili inservienti alla coltura delle terre di cui dee farne solamente la stima; art. 1018, 1019 e 1020; dee coll' intervento e ad istanza del tutore de' chiamati, nel termine di sei mesi dopo compiuto l'inventario, impiegare il contante ritratto da' beni ereditarii, il prezzo de' mobili e delle cose vendute, e fra tre mesi dal dì dell' esazione dee impiegare il danaro ritratto dalla restituzione de' capitali, sempre in acquisto di beni stabili, o con privilegio su' beni medesimi, ove il disponente non avesse specificato la qualità de' beni su' quali debba farsi l'impiego; art. 1021, 1022, 1023 e 1024.

Tutte queste formalità son prescritte nel solo interesse de' chiamati.

Ad assicurare poi i dritti de' terzi, la legge istessa richiede che ad istanza del gravato o del tutore de' chiamati, gli atti contenenti sostituzione debbano esser trascritti nell' uffizio della conservazione delle ipoteche del luogo della situazione de' beni, ove nella sostituzione si comprendono beni immobili da restituirsi, ed ove si trattasse di contanti o crediti dee prendersene inscrizione nello stesso uffizio su' beni acquistati con tal contante, ed affetti dal privilegio risultante dall' impiego; art. 1025.

Vigile la legge per gl' interessi de' terzi, vuole che la mancanza della trascrizione non potesse esser supplita in qualunque altro modo; che i credi-

tori ed i terzi possessori potessero sempre opporla a' minori ed agli interdetti; che non potessero, per l'opposto, opporla in verun conto i' donatarii o gli eredi legittimi di colui che avrà fatta la disposizione, o i loro aventi causa; che la mancanza della trascrizione e di tutte le formalità prescritte negl'interessi de' terzi sieno a peso e risponsabilità del tutore nominato per l' esecuzione, e del gravato; e che finalmente quest' ultimo, quando anche fosse in età minore, non potesse giammai esser restituito in intero per l'inadempimento delle formalità prescritte; art. 1026, 1027, 1028, 1029 e 1030. Quindi, in ogni caso, garentiti i dritti de' terzi in presenza de' dritti de' chiamati, costoro hanno un semplice dritto di regresso contro del gravato e del tutore, volendo la legge che nel pericolo di una perdita i chiamati venissero pregiudicati piuttosto ove il gravato ed il tutore fossero insolvibili, anzi che pregiudicar mai il dritto sacro de' terzi, nei quali è presunta la buona fede, contraendo col gravato cui la legge accordava la proprietà de' beni soggetti a restituzione, mentre che il vincolo non erasi loro reso noto ne' modi dalla legge determinati.

## CAPITOLO II.

### *Delle divisioni fatte dal padre, dalla madre, e da altri ascendenti tra' loro discendenti.*

Disposizione del dritto romano sul proposito.

§. 128. È necessario distinguere due epoche diverse nella legislazione romana, volendo ricercare le teorie di dritto relative alle divisioni che la legge permettea a' genitori su' beni che lasciavano a' loro figli.

Nell'antico dritto del digesto questa facoltà era una conseguenza della potestà patria che apparteneа al padre o all'avo su' figli o nipoti di cui il padre fosse all'avo premorto; essi soli poteano quindi dividere tra figli o nipoti i beni che loro sarebbero appartenuti per successione, senza che potessero usare di tal facoltà nè la madre, nè gli altri ascendenti, nè i collaterali.

Simili atti di divisione nulla aveano di comune co'testamenti, poichè non era necessaria la instituzione dell'erede, circostanza che caratterizzava esclusivamente il testamento. Esso era un particolar modo di disporre accordato per privilegio al padre per prevenire la incertezza della valutazione, o per allontanare i rancori e le spese, inseparabili da un formale giudizio di divisione, riflettendo la legge che un padre coll'esercizio della magistratura domestica non usava della patria maestà se non per perpetuare l'ordine e la pace nella sua famiglia. Noi rileviamo ciò dalle leggi 20 *ff. famil. erciscundae*, e 26 *cod. eod.* Vedi Merlin, *partage de ascendent*, e Grenier, *tom.* 1, *discorso storico*, *sez.* 6. In seguito questa facoltà fu accordata anche alla madre ed agli altri ascendenti, ed oltre a ciò fu loro accordato il dritto di fare i testamenti privilegiati *inter liberos*, pe' quali non si ricercava altra formalità se non che i testatori avessero scritto di propria mano i nomi de' figli senza abbreviatura, apponendovi la data. *L.* 21 *cod. de testamentis.*

In fine, fu accordato agli ascendenti il dritto di poter fare testamenti nuncupativi tra discendenti, e tali testamenti non erano soggetti a formalità, purchè fossero provati per mezzo di due testimonii, come i testamenti militari; *ll.* 24 e 40 *ff. de testam. milit.*, e 16 *cod. famil. erciscun-*

*dae*. Tali testamenti però non erano validi che tra discendenti, non partorivano effetto se contenessero una diredazione, nè mai l'estraneo potea partecipare di cosa alcuna nella qualità di erede, ma solamente nella qualità di legatario, quando il testatore avesse fatto uso di due testimonii. *LL.* 21 *cod. de testam.*, *ult. cod. famil. erciscundae*, e 12 *ff. de testibus*.

Ci assicura il Merlin alla voce *partage de ascendent*, e Grenier, *trattato delle donazioni e testamenti*, *discorso storico*, *sez.* 6, che Triboniano nel trascrivere nella legge ultima, al tit. *familiae erciscundae* del codice Giustinianeo, la legge prima del codice Teodosiano sotto lo stesso titolo, ch' era di Costantino, alterò questa legge, con cui il detto Imperatore avea soltanto raccorciate le formalità del testamento del padre in favore de'suoi figli. Triboniano colla nuova legge confuse la divisione col testamento, e tal confusione continuò nelle novelle 18 e 107, *cap.* 1, d'onde l'errore pressochè comune, che il testamento *inter liberos* fosse lo stesso che la divisione permessa agli ascendenti tra' loro discendenti.

Che che ne sia però di tutto ciò, è certo che Giustiniano colle novelle 18, *cap.* 7, e 107, permise a' genitori di dividere i beni tra' figli non solo in un testamento, ma in una carta qualunque, purchè contenesse la data, i nomi de' figli di proprio pugno scritti, e la qualità delle once, in cui voleasi divisa l' eredità espressa in lettere, e non in numeri, e permise anche di fare sottoscrivere a' figli detta divisione con ingiungersi loro ad averla per rata: tali divisioni eran sempre valide, purchè non venisse a diminuirsi la legittima di alcuno de' figli condividenti. *L.* 8 *cod. de testamentis*.

Disposizione del dritto del regno pria del 1809 relativamente alle divisioni fatte dagli ascendenti tra' loro discendenti.

§. 129. Seguivansi presso di noi, pria del 1809 sul proposito, le disposizioni dell'ultima giurisprudenza Giustinianea, contenuta nelle novelle 18, *cap.* 7, e 107, da noi espresse nel paragrafo precedente. Che anzi, secondo l'opinione de' nostri forensi, il testamento *inter liberos*, comunque per esso non si fosse adoperato alcun testimone, non cessava di esser valido, quando fosse scritto, sottoscritto, e datato di carattere del testatore. Vedi Baldo, sull' autentica *quod sine*, Gizzarelli, *decis.* 47, e Rapolla, *jus regni*, *part.* 2, *lib.* 2, *cap.* 9. È però d' avvertirsi che l' erede instituito con tale testamento privilegiato non era dispensato dall'obbligo dell' inventario. Vedi gli autori citati, e Basta, *jus privatum*, *tom.* 1.

Delle divisioni fatte dal padre, dalla madre, o da altri ascendenti tra' loro discendenti per dritto francese e vigente.

§. 130. In Francia, ne' paesi che regolavansi col dritto scritto, seguivansi i principii del dritto romano, come ci assicura Furgole, *de' testamenti*, *cap.* 2, *sez.* 1, ma ne' paesi consuetudinarii, in alcuni il dritto della divisione appartenea ai soli genitori, in alcuni altri a tutti gli ascendenti, in altri anche a' collaterali, ed in altri finalmente questo modo di disporre era solamente permesso alle persone nobili. Vedi Auroux, sulla costumenza del Borbonese.

Ma poichè il codice civile francese, al titolo *delle donazioni tra vivi e de' testamenti*, *cap.* 7, ha regolato con principii uniformi questo modo di disporre, ch'è stato parimenti riconosciuto dalle nostre leggi civili, noi osserviamo

1. Che la facoltà di distribuire i beni tra' discendenti appartiene a' genitori, non meno che agli altri ascendenti senza limitazione alcuna, poichè il fine della legge, come ci assicura Jaubert, *esposizione de' motivi*, *n.* 56, è stato quello di evitare i rancori che suol cagionare il giudizio di divisione, accordando agli ascendenti un mezzo da stabilire l'ordine della famiglia; art. 1031 (-1075-).

2. Che queste divisioni son considerate come anticipate successioni (1), e quindi lungi l' idea di dover contenere un atto di liberalità, il legislatore si occupa di questa materia nel capitolo 7 del titolo delle donazioni tra vivi e de' testamenti, sol perchè l' atto che la divisione contiene, non può essere che una donazione o un testamento, nell' uno o nell' altro caso debbonsi osservare le formalità, condizioni e regole prescritte per le donazioni tra vivi e pe' testamenti; art. 1032 (-1076-) (2).

3. Che simili divisioni, non essendo che semplici modi di disporre, sieguono la natura dell'atto che contiene la divisione. Quindi, se l' atto è tra

(1) Da ciò risulta che il convenuto per causa di rescissione promossa contro una simile divisione può troncarne il corso, offrendo all' attore il supplemento della porzione ereditaria, art. 811 (-891-), e che in queste divisioni vi è luogo alla garentia delle quote tra condividenti, come nelle divisioni ordinarie; art. 803 a 806 (-883 *a* 886-).

(2) Si è detto che queste divisioni non debbono necessariamente contenere un atto di liberalità, o sia ch' esse non sono nella loro essenza atti di liberalità, ma possono ben contenere un vantaggio a favore di uno de' figli, perchè il genitore o ascendente dividente può ben donare in tutto o in parte la sua disponibile nell' atto della divisione, come or ora vedremo.

vivi, la divisione è irrevocabile; può rivocarsi, per l'opposto, se è contenuta in un testamento.

4. Che la divisione, essendo un'anticipata successione, come più chiaramente si esprime l'articolo 1032 delle nostri leggi civili, non può esser valida se non è stata fatta tra tutti i figli esistenti in tempo della morte, ed i discendenti di quelli che premorirono, o sia tra tutti i successibili. Que' che non vi ebbero parte potran sempre domandarne una nuova nelle forme legali; art. 1034 (-1078-).

5. Che per la stessa ragione i beni non compresi in una divisione fatta dall'ascendente, possono essere ripartiti fra' successibili in conformità della legge; art. 1033 (-1077-).

6. Che sebbene la legge presume sempre retto il giudizio del padre di famiglia, ammette pur tuttavolta che potessero corregersi i suoi errori o le sue ingiustizie, ove ne avesse commesse. Quindi, se un padre facesse la semplice divisione tra figli, e nel partaggio avesse ad alcuno di essi assegnata una quota maggiore del quarto di quello che gli spetterebbe, la divisione può esser impugnata per lesione oltre il quarto. Se l'eccesso è minore del quarto, l'atto è inattacabile in grazia del favore che la legge attribuisce al giudizio paterno.

Se poi l'atto di divisione contiene una donazione di tutto o parte della disponibile a titolo di prelegato a favore di uno de' figli condividenti, al quale il padre o l'ascendente avesse nel partaggio assegnato inoltre una quota maggiore di quella che gli sarebbe spettata, in tal caso, ancorchè l'aumento non giugnesse al quarto, la divisione sarà sempre attaccabile, perchè il padre che

ha prelegata la disponibile ad uno de' suoi figli, non può più in qualunque modo e per qualsivoglia piccola somma ledere la porzione legittima degli altri; art. 1035 ( - 1079 - ). Vedi il rapporto del Tribuno Jaubert, *esposizione de' motivi*, *n.* 56 (1).

7. Che finalmente in grazia della presunzione di giustizia che la legge suppone nel paterno giu-

---

(1) Si è disputato, se rescissa la divisione per causa di lesione, la donazione per anteparte della disponibile potesse tuttavia sussistere; se due genitori potessero coll' istesso atto fare la divisione de' loro beni tra' figli comuni; se finalmente i beni divisi son soggetti a' debiti degli ascendenti che fanno la divisione. Noi di tali quistioni ce ne occuperemo di proposito nel nostro Dritto Controverso, ma crediamo manifestare anticipatamente al lettore

1. Che se la divisione si rescinde senza annullarsi per vizio di forma, la donazione a titolo di anteparte sussiste, perchè la donazione è indipendente dalla divisione. Se poi l'atto fosse nullo per vizii di forma, si avrebbe come insussistente innanzi agli occhi della legge, e quindi è nullo parimenti tutto ciò che in esso si contiene.

2. Che per chiara disposizione di legge, art. 893 (-968-), la divisione simultanea de' beni che facessero i due genitori in forza di testamento sarebbe nulla, e nulla del pari dovrebbe dirsi se si fosse fatta per atto tra vivi. Grenier, *n.* 91 *e* 400, e Merlin, *partage de ascendent.*

3. Che finalmente i beni divisi son soggetti a' debiti dell' ascendente se l' atto di divisione è un testamento, ma s'è un atto di donazione essi non possono esser tenuti alla soddisfazione, giacchè il donatario di particolari beni designati nel contratto non è soggetto a soddisfare i particolari debiti del donante, ancorchè tutto il patrimonio di costui fosse colla donazione assorbito. Solamente i creditori possono fare annullare la donazione si è stata fatta in frode de' loro dritti; art. 1120 (- 1167 - ). Vedi Grenier, *tom.* 1, *n.* 90, Pothier, *trattato de' testamenti*, *n.* 153, *e* Domat, *leggi civili*, *lib.* 2, *tit.* 10, *sez.* 1.

dizio, il discendente, che vuole impugnare la divisione fatta dall' ascendente, dee sempre anticipare le spese della stima, e se il richiamo è mal fondato, dee esservi condannato diffinitivamente, una colle spese del giudizio; art. 1036 (-1080-).

## *LEZIONE QUARTA.*

*Delle azioni che competono agli eredi e contra gli eredi tanto intestati, quanto testamentarii, non che a' legatarii e donatarii e contra ai medesimi.*

### CAPITOLO I.

*Della natura e de' caratteri delle azioni che competono agli eredi e contra gli eredi, non che a' legatarii e donatarii e contra a' medesimi.*

Disposizioni del dritto romano sul proposito.

§. 131. Dopo di aver parlato delle successioni intestate, delle donazioni tra vivi e de' testamenti, fia utile esporre le azioni che competono agli eredi e contra gli eredi tanto intestati quanto testamentarii, non che a' legatarii e donatarii e contra a' medesimi, perchè i tironi, dopo la piena conoscenza de' dritti successorii e di quelli ch' emergono dalle donazioni, conoscer potessero eziandio le azioni la cui mercè assicurarsi in giudizio i dritti medesimi (1).

(1) L' organizzazione giudiziaria era così mal combinata all' epoca del 1806, da non potersene facilmente formare

Dal dritto ereditario i romani facean derivare le azioni dette *petitio haereditatis* e *querela inof-*

---

una idea chiara e precisa. Per darne intanto un semplice cenno a' tironi, osserviamo che la giurisdizione distingueasi in *ordinaria*, e *privilegiata* o di *eccezione*.

Apparteneano alla prima classe

1. *I Baiuli*, la cui giurisdizione era limitata al territorio di ciascun comune, e la di cui competenza restringeasi a giudicare delle cause di danni commessi nelle campagne dagli uomini o dagli animali, a ricevere, redigere ed incusare gli obblighi *penes acta*, a decidere finalmente le cause il di cui valore non oltrepassava i carlini trenta. Dalle loro sentenze poteasene appellare a' governatori locali. Egli è però d'avvertirsi che i Baiuli di Napoli, Cosenza, Catanzaro, Salerno, Lecce, Aversa, Gaeta aveano una giurisdizione più estesa, e dal Baiulo di Napoli doveasi appellare al S. R. Consiglio.

2. *I Giudici del Civile*. Poche città avevano la prerogativa di nominare un giudice municipale, ch' esercitava una giurisdizione volontaria nelle cause civili verso coloro che invocavano giustizia da lui, dopo aver prima tentata la conciliazione tra litiganti. Le loro sentenze erano soggette all' appello sia al governatore locale, sia alla regia udienza, secondo i differenti casi.

3. *Governatori-locali*. Eran questi distinti in Regii, e Baronali, secondo che erano di nomina del Re, o del Barone. Talora ogni comune, e talora più comuni uniti insieme formavano un Governo, ed in questo secondo caso in quel comune in cui non vi era governatore, vi era un luogotenente dipendente da lui.

Se il governatore non era dottor-laureato non potea pronunziar decreto senza l'assessore.

I governatori esercitavano giurisdizione civile e criminale, e da' loro decreti poteasi appellare alla regia udienza.

4. *Giudici di seconda e terza istanza*. Eran questi dei magistrati che alcuni Baroni avean dritto di nominare per esercitare giurisdizione su' loro vassalli.

5. *Regie Udienze-Provinciali*. La regia udienza era un tribunale collegiato, composto di un preside senza voto, di un capo di ruota, di due uditori, di un fiscale, di un

*ficiosi*, secondo che l'eredità era deferita dalla legge civile, o dall'editto del pretore. L'azione

---

avvocato di poveri, e di un sollecitator-fiscale, che risedea in ciascun capo-luogo di provincia. La sua giurisdizione comprendea le cause civili e penali, ma limitavasi all'ambito della rispettiva provincia.

Le regie udienze eran assistite da un numero d' *Inquisitori* senza soldo, e che anzi affittavano dal Governo questo ufficio, che doveano in conseguenza rendere venale in danno della Giustizia.

Nelle cause civili de' pupilli e delle vedove, ne' reati commessi di ufficio da' governatori e giudici Baronali procedevano come tribunali di prima istanza.

Nelle cause poi civili e criminali in grado di appello da' governatori in materia civile e criminale, ed in tutti i casi in cui i giudici-locali avessero pronunziato pena di morte, o di lavori forzati, o di mutilazione di membri, procedevano come tribunali di appello.

In fine, in molti altri casi in materia penale, come di ricatti, di furti in istrada pubblica, di scorreria ec, procedevano come giudici delegati.

Da' decreti pronunziati in via civile o penale appellavesene alla gran Corte della vicaria: ma da' decreti che dalle regie udienze si pronunziavano come giudici delegati, doveasi appellare unicamente alla real camera di S. Chiara.

6. *Gran Corte della vicaria.* Era questa distinta in civile e criminale, presedute da un sol capo, che prima chiamavasi reggente, ed indi presidente.

La prammatica del 1738 avea definitivamente fissate le attribuzioni di questo collegio, che or procedeva da tribunal di prima istanza, come nelle cause de' pupilli e delle vedove, che avessero fatto elezione di foro, ed or da tribunale di appello per tutte le cause decise dalle regie udienze, o da' governatori-locali, quando queste ultime eccedessero il valore di ducati 100 per Terra di Lavoro, Molise, Capitanata, ed i due Principati, o di ducati 200 per le altre provincie.

Da' decreti della vicaria appellavasi al S. R. Consiglio, ma nelle cause di un valore minore di ducati 500 il presidente del S. R. C. ne commettea il riesame all' istessa vicaria civile.

della petizione dell' eredità distinguevasi in *civile* e *pretoria*, e secondo che l'eredità si deferiva dirett-

---

Procedeva in fine per delegazione nelle cause di sfratto nelle case di affitto di Napoli.

La vicaria criminale procedeva anche or da tribunale di prima istanza, ed or da tribunale di appello, ma le sue attribuzioni non formano oggetto del nostro esame.

7. *Sacro Regio Consiglio*. Era questo un magistrato supremo, residente in Napoli, composto di più camere o ruote. Procedea da tribunale di prima istanza nelle cause, che sorpassavano il valore di ducati 500, nelle cause ove disputavasi la pertinenza de' feudi nobili, nelle quistioni relative alla nobiltà delle famiglie, nelle quistioni relative all' elezion de' sindaci ed altri amministratori municipali, nelle cause che aveano per oggetto l' alienazione de' beni soggetti a fedecommessi, e finalmente quando trattavasi di supplire al consenso de' genitori che dissentissero di prestarlo al matrimonio de' loro figli. Vedi le prammatiche *de offic. S. R. Consilii*, la prammatica *de vinculis seu condition. amoventis*, e la prammatica del 1738.

Procedeva poi da tribunale di appello da' decreti della gran Corte della vicaria, del Baiulo di Napoli, de' consiglieri delle arti, banchi e monti, ed in fine del collegio de' dottori.

8. *Real Camera di S. Chiara*. Era questa anche un tribunale supremo che procedeva nel tempo istesso e da tribunale giudiziario, e da corpo consulente. Era composto di un presidente, da' quattro capi ruota del S. R. Consiglio, da un avvocato della Corona, da un segretario, ed altri uffiziali minori. Nel 1735 venne sostituita la Real Camera di S. Chiara al Consiglio collaterale, colla prammatica sotto il titolo *de officio regalis Camerae Sanctae Clarae*.

Procedeva come tribunale di prima istanza, allorchè giudicava delle cause, nelle quali era interessata la città di Napoli, ed allorchè dovea dichiarare se un benefizio fosse ecclesiastico o laicale, di patronato regio o di libera collazione.

Procedeva poi come tribunale di appello, allorchè risaminava tutt' i decreti di que' magistrati che avean proceduto per delegazione scritta in *corpore juris*, e di appelli prodotti da' decreti del S. R. Consiglio, o dal delegato della giurisdizione.

tamente all'erede o mediatamente per mezzo di fedecommesso l'azione distingueasi in *civile diretta*, e *civile fedecommessaria*.

---

Procedeva come corpo consulente in tutti gli affari su i quali era richiesto il di lei consiglio dalle segreterie.

In fine, esercitava funzioni governative colla spedizione dei privilegii feudali, diplomi di titoli e di nobilità; accordando o negando il regio *exequatur* alle bolle Pontificie, ed il *recipiatur* ad ogni carta provveniente dall'Estero; permettendo o vietando la stampa de' libri; risolvendo le quistioni di preminenza tra le congregazioni, od altre corporazioni qualunque; ed in fine visitando le prigioni ed esercitando atti d'indulgenza verso i debitori miserabili, che mettea in libertà.

I tribunali di eccezioni poi eran tanti, e così estese e complicate le loro attribuzioni, che rendeano quasi nulla la giurisdizione ordinaria, o almeno difficilissima a riconoscersi. Noi ci limiteremo soltanto ad enunciarli a' tironi, non fidandoci di percorrere le loro diverse attribuzioni.

Essi erano *1. I Catapani.* — 2. *I Portolani di Terra.* — 3. *I Maestri di fiera.* — 4. *I Protontini.* — 5. *Il Montiere maggiore.* — 6. *Corte dell' arte della seta, e Corte dell' arte della lana.* — 7. *Tribunale della fortificazione, dell' acqua, e mattonata.* — 8. *Tribunale della revisione de' conti della Città di Napoli.* — 9. *Il Tribunale della zecca.* — 10. *L' udienza dell'ordine di Malta.* — 11. *La Corte del Protomedicato.* — 12. *Il tribunale della Salute.* — 13. *L' ammiragliato.* — 14 *Il Supremo tribunal del commercio.* — 15. *Il tribunal misto.* — 16. *La Curia del Cappellano maggiore.* — 17. *Il Delegato della Real giurisdizione.* — 18. *La Giunta di Stato.* — 19. *La giunta dei veleni.* — 20. *La giunta degli abusi.* — 21. *Il commissario di campagna.* — 22. *Gli uditori di guerra.* — 23. *I tribunali militari delle provincie.* — 24. *Il Consiglio de' corpi militari.* — 25. *L' udienza generale di guerra e di casa Reale.* — 26. *La suprema giunta di guerra.* — 27. *Il tribunale della dogana di Foggia, e le Tenenze doganali ad essa subordinate.* — 28. *I governatori generali delle Doganelle di Abruzzo e i luogotenenti doganali.* — 29 *Il Supremo tribunale della regia camera della Sommaria.*

Nel tomo II, cap. 3, §§. 107 a 113, abbiamo parlato delle successioni pretorie, per le quali avea luogo un'azione di petizione di eredità, detta anche *confessoria*, perchè s' instituiva da coloro cui il pretore concedea il possesso de' beni, che altronde negavasi il rigore del dritto civile. *LL.* 1 *e* 2 *ff. de pos. e de haeredit. petit.*

L'azione poi della petizione di eredità diretta era un'azione mista, detta anche di *buona fede*, perchè tendea a rivendicare l'intero patrimonio del defunto, ed a farsi riconoscere come rappresentante generale del defunto istesso in tutt' i suoi dritti, azioni ed obbligazioni. *LL.* 49 *e* 52 *ff. de haeredit. petit.*, *e* 7 *cod. eod.*; *Inst.*, §. 28, *de action.*

Essa competea all' erede sia testamentario, sia intestato, e potea esperimentarsi tanto contra colui che possedeva i beni *pro haerede*, quanto contra colui che possedeva tra' possessori; *ll.* 1, 2, 11 *e* 13 *ff. de haeredit. petit.* Potea anche dirigersi contra il venditore dell' eredità, e contra il compratore della medesima, quando questi avesse acquistato in buona fede: non poteasi dirigere contra il possessore a titolo singolare, poichè contra al medesimo competea *l' azione revin-*

---

Chi desiderasse acquistar conoscenza delle attribuzioni dei diversi tribunali di eccezione, potrà consultare l' istoria civile del Regno del sig. Grimaldi, Basta *jus publicum*, e soprattutto l' opera postuma del dottissimo Cavalier de Thomasis, che ha per titolo *Introduzione allo studio del dritto pubblico e privato del Regno di Napoli.* Per noi è grata consolazione il rammentarci, che coll' organizzazione del 20 Maggio 1809, il caos di tante giurisdizioni complicate è sparito, senza esserne rimasto più alcun vestigio.

*dicatatoria. LL.* 13 *e* 16 *ff. de haeredit. petit.*, *e* 7 *cod. eodem.*

In forza di quest' azione l'attore non solo acquistava il titolo di erede, ma conseguiva l'eredità *cum omni causa*, o sia con tutti i dritti, accessioni e frutti, avuto riguardo alla qualità del possesso di *buona* o *mala fede*. Vedi le leggi sopra citate.

Coloro poi cui spettava la legittima poteano instituir l'azione detta *querela inofficiosi*, ch'era una specie di petizione di eredità, pel di cui mezzo il querelante succedea *ab intestato. LL.* 15, 17, 20 *e* 28 *ff. de inoff. testam.*, 13 *e* 34 *cod. eodem.*

Si sa ch' essa fu inventata per soccorrere i figli diredati senza niuna causa o per causa leggiera, e che fu poi estesa a tutti coloro a' quali competea la porzione legittima, affinchè con tal mezzo potessero rescindere i testamenti de' loro genitori; *l.* 8 *cod. de inoff. testam.*; *Inst.*, §. *ult.*, *eod.*; *nov.* 18, *cap.* 1. Quindi, i figli diredati per niuna causa, per causa ingiusta, per causa giusta ma falsa, i genitori preteriti da' figli, i figli e nipoti emancipati dal padre, i preteriti dalla madre o dall'avo materno, finalmente i fratelli preteriti dal fratello, poteano sempre far uso della querela di testamento inofficioso. Vedi le leggi sopra citate.

Coloro poi che fossero stati instituiti in qualche piccola porzione poteano dimandare il supplemento coll' azione detta *condictio ex lege*, o altrimeni da' dottori *expletoria* ( vedi l' intero titolo del codice e delle Instituzioni *de inoff. testam.* ), perchè tale azione come odiosa non potea mai esperimentarsi se non quando non ci fosse altro rimedio; per cui non potea esperimentarsi

dagli eredi del diredato, se costui non l'avesse preparata vivente, e cessava quando si provasse che la diredazione fosse stata fatta con mente sana, o che il diredato avesse accettato anche tacitamente la volontà del defunto, o finalmente coll'elasso del quinquennio. Vedi le Istituzioni, ed il codice *de inoff. testam.*, non che la legge 18 *ff. de liber. et posthum. haeredit.*

In fine, coloro cui erasi deferita l'eredità per mezzo di fedecommesso poteano richiederla dal fiduciario coll'azione *ex testamento*; da' terzi poi coll'azione detta *petitio haereditatis fideicommissaria. LL.* 5 *ff. de obbligat. et action.*, e 1 *ff. de fideicom. haeredit. petit.*

L'erede, dopo conseguita l'eredità coll'azione detta *petitio haereditatis*, potea chiedere dal coerede la divisione de' beni ereditarii ad oggetto di acquistare particolarmente il dominio della sua quota, ed onde obbligare i coeredi a talune prestazioni alle quali erano essi obbligati per lo quasi contratto della tenuta comunione. Quest' azione era anche mista. Vedi l' intero titolo del digesto *familiae erciscundae*.

Le prestazioni poi, a cui il coerede potea esser tenuto, provvenivano o dal lucro, o dal danno, o dalle spese, com' è da vedersi ne' titoli sopra enunciati. In questo giudizio l' erede potea dimandare la collazione, la riduzione, ec., come dalla legge 4 *ff. familiae erciscundae*, e dalle Istituzioni, §. 20, *de actionibus*.

I legatarii per la soddisfazione de' loro legati poteano agire 1. coll'azione *vendicatoria*, se si fosse legata la specie propria del testatore, perchè dopo la di lui morte il dominio della cosa legata si trasferiva subito al legatario; 2. coll'azione

*ex testamento*, quando il legato non comprendea una specie determinata del testatore, perchè l' erede coll' adizione dell' eredità quasi *contrahebat* co' legatarii; 3. coll' azione *ipotecaria*, perchè i beni ereditarii erano tacitamente obbligati a' legatarii e fedecommessarii. *L.* 39 *ff. de legatis*, *e* 1 *cod. comm. de legatis*; *Instit.*, §. 5, *de obbligat. quae quasi ex contract. nascuntur.*

I donatarii finalmente aveano dritto di pretendere le cose donate coll' azione *ex stipulatu*, ch'è un' azione tutta personale, e che si chiamava ancora *condizione*, perchè derivava dal contratto che partorisce obbligazione da cui dipende, come causa prossima l' azione personale; *ll.* 41 *ff. de action. et obbligat.*, *et un. ff. de condict. et leg.* Diceasi tale azione ancora *condictione ex lege*, perchè dalla legge venivano garentite le obbligazioni che nasceano da' contratti. Vedi le leggi sopra enunciate.

Fin qui delle azioni che competeano agli eredi, a' legatarii ed a' donatarii. Nell' esporre ora quelle che competeano contra costoro, osserviamo brevemente 1. che contro l' erede competeano tutte le azioni che poteansi sperimentare contro il defunto, poichè egli *succedit in universum jus quod defunctus tempore mortis habuit*, meno che non si trattasse di azione meramente ed esclusivamente personale, come sarebbero le azioni *iniuriarum*, le azioni per alimenti, ec., che, secondo il detto del giureconsulto Paolo, *personae coherent et ad alias non transeunt*; 2. che contro i legatarii competeano le sole azioni ipotecarie sulla cosa legata, e l'azione personale solamente, quando il legato, si fosse fatto sotto qualche peso, perchè il legatario accettando il legato, quasi *contrahebat* colla perso-

na a favor di cui il peso era stato imposto; 3. che finalmente contro i donatarii anche poteasi agire coll'azione ipotecaria e coll'azione personale nel solo caso espresso nel numero precedente per i legati.

Osserviamo in fine che l'azione di petizione di eredità si prescrivea con trent'anni; *l.* 7 *cod. de petit. haeredit*; *Inst.*, *lib.* 4, *tit.* 7; che nello stesso tempo si prescrivea il dritto di dimandare il legato; *l.* 3 *cod. de praescription.* 30 *vel* 40 *annor.*; che finalmente comunque una donazione si potesse accettare tanto tacitamente quanto espressamente, pur tuttavolta il dritto di accettazione si prescrivea colla morte del donante nelle donazioni tra vivi.

**Disposizioni delle leggi del regno pria del 1809 relativamente alle azioni che competono agli eredi e contra gli eredi, non che a' legatarii e donatarii e contra i medesimi.**

§. 132. Per dritto patrio pria del 1809 erano in osservanza le teorie esposte per dritto romano circa le azioni; solamente osserviamo 1. che l'azione doveasi intentare col *libello*, o sia coll' istanza; 2. che l'istanza dovea contenere il fatto, la dimanda, e la cagion della dimanda, senza la necessità di esprimere il nome dell'azione, giacchè nel nostro regno si procedea solo *facti veritate inspecta*, giusta la prammatica 1 *de ordin. judic.*; 3. che non bisognava istanza per le cause infra i ducati tre, e per le cause di alimenti e di opere prestate infra i ducati dodici, giusta la prammatica del 1738, §. 5.

§. 133. A chiunque ha letta la storia del dritto romano non sono sicuramente ignote le formole solenni, senza delle quali non poteasi esperimentare veruna azione in giudizio, che l'oscurità delle formole istesse rendea arbitraria l'amministrazione della giustizia, per lo che sotto il consolato di Appio Claudio queste formole furono rese pubbliche nell' anno 446 sotto il titolo di codice Flaviano; che finalmente furono esse abolite dagl' imperatori Costantino, Teodosio, e Giustiniano.

Ma in Francia all' epoca della compilazione dei codici non era necessario esprimere il nome dell' azione per esperimentare un dritto in giudizio, bastando che il dritto fosse espresso nella dimanda contenente l'esposizione del fatto, ed è per questo motivo che noi nel codice francese non troviamo un titolo a parte che si occupasse delle azioni come nel dritto romano.

La Corte di Cassazione di Parigi pel buon ordine de' giudizii ha esposto la divisione delle azioni in un regolamento d' ordine compilato da Wiellart, d' Outrepont, Audier, Massillon Verges, Merlin, e quivi nell'articolo 20 si esprimono i caratteri dell' azione di petizione di eredità; ma noi possiamo ben sostenere che senza nè anche il soccorso de' nomi delle azioni, la sola esposizione dei dritti basta alle parti pel conseguimento della giustizia, essendosi ormai conosciuto che la sola legge garentisce i dritti, la sola legge impone l'osservanza delle obbligazioni, e che la sola esposizion del dritto impone al magistrato il dovere d' impartire

giustizia alle parti che la reclama. Vedi Toullier, *tom.* 6.

Intanto fia utile osservare 1. che per disposizione delle nuove leggi gli eredi possono dimandare l' eredità contro qualunque possessore, purchè essi dopo la morte di colui al quale succedono acquistano pieno dritto al godimento dell' eredità per la massima *il morto impossessa il vivo*; 2. che gli eredi legittimi per ministero di legge conseguono i dritti ereditarii e quindi possono reclamare l' eredità contro qualunque possessore una co' frutti dal dì della morte di colui al quale essi succedono, avuto riguardo alla buona o cattiva fede (1); 3. che gli eredi testamen-

(1) Questo principio è testualmente consagrato coll' articolo 645 delle vigenti leggi civili uniforme al 724 del codice francese. Per sola operazione della legge gli eredi legittimi acquistano il possesso dell' eredità che trasmettono a' proprii eredi, a differenza del dritto romano che riconoscea questa massima soltanto pe' figli che succedeano a' genitori sotto la di cui potestà trovavansi; *ll.* 23 *ff. de adquir. vel amit. possess.*, *et un. cod. de his qui ante apertas tabulas decesserint.* Oggigiorno l'erede legittimo, acquistando *ipso jure* i dritti e le azioni del defunto, contrae anche per ministero di legge il dovere di soddisfare le sue obbligazioni e di garentire gl' impegni del defunto medesimo; art. 751 e seg. (*• 870 e seg. -*).

Da ciò emergono le seguenti conseguenze:

1. Che i creditori della successione possono agire contro l' erede senza attendere ch' egli facesse la dichiarazione di volerla accettare; spetta a lui di opporre il termine a deliberare se non è ancora scorso, o di rifiutare l'eredità se è nel caso di farlo. Vedi la decisione della Corte di Cassazione di Parigi del 21 Fiorile, anno X, *in Sirey*, *vol.* 2, *pag.* 120.

2. Che per effetto del possesso legale l' erede legittimo può validamente procedere a tutti gli atti conservatorii, finchè l' erede testamentario non abbia prodotto o notificato il suo titolo; e quando il titolo venisse contraddetto dagli eredi

tarii ed i legatarii debbono farne la dimanda agli eredi del sangue, ed a coloro cui la legge riserba una quota (1); 4. che tanto gli eredi testamentarii quanto gl' intestati possono promuovere una dimanda di divisione vicendevolmente tra essi per conseguire il dominio e la proprietà della loro quota, o contro i donatarii e legatarii (2); 5. che coloro cui compete il dritto alla riserva possono chiedere la riduzione delle donazioni e de' legati, come si è da noi esposto nel §. 41 di questo volume, allorchè il legato o la donazione abbraccia tutt' i beni, e che tutti gli eredi possono chiedere la collazione al coerede, quando questi riunisce alla qualità di donatario quella di erede del donante, o alla qualità di erede quella di rappresentante del donatario, ancorchè non avesse profittato del dono, come abbiamo osservato nel §. 163, vol. II.

In quanto a' donatarii e legatarii osserviamo 1. ch' essendo essi successori a titolo singolare del donante o testatore possono sperimentare sulla cosa legata que' dritti istessi che il loro autore esercitava; 2. che il donatario può ripetere la cosa donata in forza del contratto, ed il legatario può in forza del testamento ripetere la cosa legata;

---

legittimi non può l' erede testamentario impossessarsi de' beni se non previa cauzione atta a garentire i dritti degli interessati. Vedi la decisione della Corte di Appello di Amiens del 7 Maggio 1806, in Sirey, *vol.* 7, *pag.* 1057, e della Corte di Appello di Rouen del 1 Ventoso, *anno* 13, in Sirey, *vol.* 5, *pag.* 114, non che Malleville sull' art. 1444 del codice francese.

(1) Questi principii sono consagrati testualmente negli articoli 965 a 967 (- 1011 *a* 1013 -).

(2) Vedi gli articoli 734 e seguenti ( -815- ).

3. che se il legato o la donazione sieno stati assoggettati a qualche peso, colui a favor del quale il peso è stato imposto può reclamar l'adempimento dal legatario o donatario in forza dell' obbligazione che a costoro impone l'accettazione della donazione o del legato.

In quanto alle azioni che competono contro gli eredi, legatarii e donatarii osserviamo 1. che l'erede ed il legatario universale, succedendo *in universum jus quod defunctus tempore mortis habuit*, possono contra di essi esercitarsi senza riserva o distinzione alcuna tutte le azioni esperibili contra il defunto medesimo, escluse le azioni meramente personali; 2. che contro i legatarii e donatarii, per l'opposto, si può esperimentar solamente l'azione ipotecaria e la personale nel solo caso che la donazione o il legato fossero soggetti a peso, perchè il donatario ed il legatario particolare non rappresentano il loro autore se non *in re singulari*, come per dritto romano (1).

Osserviamo in fine 3. che la facoltà di accettare o rinunziare una eredità si prescrive coll' elasso di anni trenta; art. 706; 4. che la facoltà di accettare una donazione dura finchè vive il donante; 5. che la facoltà di accettare un legato si prescrive anche coll' elasso di anni trenta, perchè

(1) Questo principio è anzionato dagli articoli 791, 792 e seg. (-870, 871 *e seg.*-). I debiti affettano la massa dell' eredità e non i singoli beni che la compongono, e quindi i soli eredi, i legatarii universali, quelli a titolo universale debbono pagare i debiti, non già i legatarii o donatarii particolari. Questi non sono tenuti a' debiti e pesi se non pei soli debiti ipotecarii, e ne' soli beni ipotecati. Vedi le Pandette francesi sull' art. 870.

l' erede pria di questa epoca non può giovarsi della prescrizione decennale per eccepire di essere dispensato dall' obbligo della prestazione del legato, non potendo cambiare a sè medesimo la causa ed il il principio del suo possesso; art. 2146,2168 e 2171.

## CAPITOLO II.

### *Della competenza de' magistrati per l'esperimento delle azioni che competono agli eredi e contro gli eredi, non che a' legatarii e donatarii e contro a' medesimi.*

#### Della competenza de' magistrati in simili giudizii presso i romani.

§. 134. La storia, dice il celebre Warnkoenig professore dell' università di Liegi, per chi vuole acquistare la conoscenza delle leggi romane, è come quel filo che fu di guida a Teseo nelle giravolte del laberinto; è dessa che può condurlo, e con questa guida tutte le difficoltà rimangono appianate, spariscono le contraddizioni, e i motivi di tutte le decisioni manifestansi alla scoverta.

Nel tomo II, §. 78, abbiamo brevemente esposte le forme de' giudizii nelle cause ordinarie, e queste istesse erano relative alle cause di petizione di eredità, di querela d'inofficioso, nelle quistioni tra donante e donatario, non che quelle che avean luogo tra il donatario e l'erede. Il giudice o l'arbitre, o i giudici nominati diffinitivamente dal pretore dopo instituita la causa, pronunziavano il giudizio ch'era diffinitivo, meno che se il pretore, convinto di essersi commesso qualche er-

rore o ingiustizia, non avesse annullata la loro sentenza (1).

Noi, abbandonando all' archeologia ed alla storia le ricerche sulle formole ch' erano in uso presso i romani, solamente osserviamo, che tanto ne' giudizii di petizione di eredità, quanto in tutti gli altri giudizii in materie civili la sentenza era esecutiva, ma poteasi interporre l' appello da un magistrato inferiore ad un magistrato superiore, e dopo la distruzione della repubblica con presentarsi all' imperatore; Tito Livio, III, 56; Svetonio, *in vita Augusti*, 33; Dione 52 e 33; e che l' azione mista che avea luogo ne' giudizii di petizion di eredità producea il doppio effetto di far ottenere, cioè all' attore di non poter essere da altri impedito di trarre alcun vantaggio di una cosa corpo-

---

(1) Presso i greci l'azione di petizione di eredità, παρακαταβολή, si esperimentava presso il tribunale detti *Eliea* ch'era il più celebre, il più frequentato, ed a chi apparteneva la conoscenza degli affari civili in ultima istanza, mentre l'Arconte pronunziava in via sommaria. Vedi Robinson, *antichità Greche*, *tomo* 1, *pag.* 33 *e* 75. I membri del tribunale detto *Eliea* erano almeno in numero di 50, alle volte di 200 o anche di 500, ed alle volte il numero arrivava fino a 1000 e più, come ci assicura Demostene in Democr. L' attore in simili giudizii era tenuto di depositare un valore eguale al decimo del valore reclamato, e questo deposito rimaneva allo Stato, se la dimanda era dichiarata inammessibile, o mal fondata. Vedi Robinson, *antichità Greche tom.* 1, *pag.* 96.

Il rispetto che si avea in Grecia al dritto sacro di proprietà obbligava gli Eliarti prima di dar la loro decisione ad un solenne giuramento, di non dipartirsi in conto alcuno dalle leggi, di non accettare alcun donativo, e di ascoltare con imparzialità le due parti. Il giuramento terminava con terribili imprecazioni contro di essi e le loro famiglie, come ci assicura lo stesso Demostene in Democr.

rale ( *jus ne alius impediat quominus commodum quodam ex re copiam* ), e di far che il conve-nuto fosse tenuto verso l'attore a dare, a fare, o a non fare taluna cosa, quasi *officium personae*. Vedi Duroi, *riflessioni sull' azione in rem*, e sul l' azione *in personam* sul *jus in re et obbligatio*.

Comunque l' antico dritto romano non avea azione che fosse nel tempo istesso *in rem ed in personam*, pur tutta volta, abolite le formole, s' introdusse l' azione mista, la cui mercè poteasi esperimentare nel tempo istesso l' esercizio di un doppio dritto.

Della competenza de' magistrati in simili giudizii secondo il dritto patrio pria del 1809.

§. 135. Nel tomo II, §. 154, abbiamo osservato che per dritto patrio pria del 1809 non poteasi conseguire il possesso di una eredità se non dopo ottenuto dal giudice competente il decreto di preambolo. Ora, occupandoci della competenza de' magistrati in simili giudizii, osserviamo, che il decreto di preambolo si spediva anche dalle Corti locali, ma nel caso di gravame da questo bisognava ricorrere alla regia udienza provinciale.

Per i preamboli spediti dalla regia udienza si appellava alla Vicaria. Se i beni fossero siti fuori provincia, o in provincie diverse si ricorreva alla Vicaria per lo preambolo. Vedi Moro, *tom.* 4, *pag.* 100. I preamboli ne' beni burgensatici a favore degli eredi de' feudatarii si spedivano dalla gran Corte della Vicaria, il preambolo per li beni feudali si spediva dalla Regia camera; ma in seguito con Real dispàccio del 19 Settembre 1746 si ordinò doversi spedire dalla gran Corte della Vicaria. Vedi Moro, *prattica civile*, *tom.* 4, *pag.*

136; Rovito, *in pragm.* 3 *de offic. S. R C.*, *n.* 3; ed Aloe, *in Domat*, *tom.* 3, *part.* 2, *lib.* 1, *tit.* 2, *nota* 10.

Per lo disvincolo de' fedecommessi la prammatica del 1634 ordina che non si potesse procedere se non nella gran Corte della Vicaria, nel Sacro Regio Consiglio, e nella Regia camera della Sommaria *in plena aula*, e che tutt' i decreti contenenti sia dispensa, sia interpetrazione della volontà de' fedecommettenti, non potessero eseguirsi se non dopo il Regio assenso e dietro rapporto della Real camera di S. Chiara. Moro *tom.* 4, *pag.* 169 *a* 175.

Per lo disvincolo a causa di dote o per l'estinzione de' fedecommessi si facea ricorso alla gran Corte della Vicaria, la quale destinava un curatore, si sentiva il suo parere, si ordinava un informo per vedere se il fedecommettente avea lasciati beni liberi, e fattane la pruova la gran Corte pronunziava il decreto di *expedit* da non eseguirsi, *nisi facto verbo in S. R. Consilio junctis aulis*. Quindi, riunite le ruote si pronunziava il decreto diffinitivo di *expedit*. Moro, *ivi*, *pag.* 181 *a* 193.

Finalmente colla prammatica del 1738, senza farsi alcuna distinzione tra azione reale, personale e mista, si dispose, che in qualunque specie di azione per le cause di ducati 100 in sotto, delle udienze di Calabria e Terra d' Otranto, e per quelle di ducati 50 in sotto delle altre provincie, in caso di gravame dovessero questi trattarsi nelle Regie udienze provinciali ed ivi terminare; che per le stesse provincie di Calabria, Terra d'Otranto, Bari, Abbruzzo, e Basilicata non si potesse appellare ne' tribunali della capi-

tale se la causa non eccedesse il valore di ducati 200, mentre per le altre provincie era ammesso l'appello al di là del valore di ducati 100, vietandosi a'tribunali di Napoli di ordinare per simili cause la trasmissione degli atti *pro cognitione gravaminum*. Vedi Pramm., *vol.* 3, *tit.* 182, *pag.* 571.

**Della competenza de' magistrati in simili giudizii per dritto francese e vigente.**

§. 136. Il dritto francese tanto colla legge del 1790, quanto col codice di procedura posteriormente pubblicato sotto il governo di Napoleone, non attribuì giammai a' giudici di circondario la facoltà di conoscere delle cause relative a' giudizii di petizione di eredità, di divisione tra coeredi, di collazione, riduzione, e molto meno delle cause relative all' esecuzione o rivocazione di testamenti, donazioni, legati. Essendo i giudici di circondario privi di giurisdizione ordinaria, essi non poteano conoscere che delle cause esclusivamente loro delegate dalla legge organica, e che sono state da noi espresse nel tom. II, §. 80.

Presso di noi la legge organica del 20 Maggio 1808 interdisse anche a' giudici di pace la conoscenza delle cause relative a' dritti di cui ora ci occupiamo, e dopo il 1 Aprile 1809, messo tra noi in osservanza il codice di procedura francese, le cause relative a' giudizii di petizione di eredità, divisioni, testamenti, legati, donazioni ec., furono esclusivamente attribuite a' tribunali di prima istanza ed alle Corti di appello.

Restituita in seguito al nostro regno la legittima Dinastìa de' Borboni, la competenza de' magistrati fissata dalle leggi francesi rimase provvisoriamente

in osservanza finchè colla legge organica del 29 Maggio 1817 non si è riformato l'ordine giudiziario. Coll'articolo 21 di detta legge si è disposto: « I giudici di circondario conosceranno e giudicheranno tutte le cause di azioni reali, o per- » sonali, inappellabilmente sino al valore di du- » cati venti, ed appellabilmente sino al valore di » ducati trecento »; ma siccome i giudizii di petizione d'eredità racchiudono un'azione mista, così coll'articolo 54 la competenza delle cause miste fu esclusivamente attribuita a' tribunali civili.

Il codice di procedura poi pubblicato al 1 Settembre 1819, in termini precisi sanziona coll'articolo 151, che in materia di successione 1. sulle domande fra' coeredi fino alla divisione inclusivamente, 2. sulle domande intentate dai creditori del defunto prima della divisione, 3. sulle domande relative alle disposizioni per causa di morte sino al giudizio definitivo, la citazione debba farsi davanti il tribunale del luogo dove si è aperta la successione; e ciò coerentemente all'articolo 54 della legge organica del 29 Maggio 1817.

In quanto a'dritti che competono al donatario contro il donante per l'esecuzione delle donazioni, e viceversa al donante contro del donatario per la rivoca della medesima, ne' casi previsti dalla legge, trattandosi di un'azione puramente personale, possono procedere i giudici di circondario, a' termini dell'articolo 21 della legge organica; ma per la soddisfazione de' legati e pei casi di riduzione o di collazione dee sempre procedere il tribunal civile, secondo le norme tracciate cogli articoli 762 a 790, e 837 a 847 delle leggi civili, come ancora ne' giudizii di divisione

uniformemente alle disposizioni tracciate cogli articoli 734 a 761 dette leggi civili.

Dette vigenti leggi poi non riconoscono il bisogno di particolari forme per l'esperimento dei rispettivi dritti delle parti contendenti, essendo ormai conosciuto che ogni obbligazione deriva dalla legge o immediatamente in virtù di un semplice atto della volontà del legislatore, o per mezzo della volontà e del fatto dell'uomo, che la legge istessa dichiara obbligatoria. Basta che l'attore esprima il suo dritto, dietro l'esposizione del fatto da cui il dritto dipende, e lo esprima in un atto di citazione rivestito delle *formalità* prescritte dalle leggi di procedura, il magistrato dee farvi giustizia, senza esigere che la parte esprimesse la particolare azione ch'emerge dal dritto di cui dimanda l'esperimento in giudizio, come presso i romani. In tal modo la giustizia, sbarazzata dagli articoli che rendeano incerto, difficile e pericoloso l'esercizio del suo onnipossente impero, nell'impossibilità di potersi dalla legge preveder tutto e tutto esemplificare, mette il giudice nella felice posizione d'attribuir sempre il dritto a chi compete, *jus suum cuique tribuire*, ricorrendo in mancanza di testo preciso sopra qualche materia alle consuetudini inveterate e costanti, alle massime generalmente ricevute, alla giurisprudenza ch'è una legge muta, ed in fine a'principii del natural dritto che, infiniti ancor essi come la natura, si applicano a tutti i possibili eventi.

FINE DEL TOMO III DELLA PARTE I.

# INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE IN QUESTO TOMO TERZO DELLE LEZIONI DI DRITTO CIVILE NOVISSIMO.

## *LEZIONE PRIMA.*

## *Delle donazioni tra vivi e de' testamenti.*

### CAPITOLO I.

### *Disposizioni generali.*

## CAPITOLO II.

### *Della capacità di disporre o di ricevere per donazione tra vivi, o per testamento.*

## CAPITOLO III.

### *Della porzione disponibile de' beni, e della riduzione.*

### Sezione I.

### *Della porzione disponibile de' beni.*

## Sezione II.

### *Della riduzione delle donazioni e de' legati.*



## Sezione III.

### *Della diredazione.*

## LEZIONE SECONDA.

### *Delle donazioni tra vivi.*

### CAPITOLO I.

### *Della forma delle donazioni tra vivi.*

## CAPITOLO II.

### *Delle eccezioni alla regola dell' irrevocabilità delle donazioni tra vivi.*



## *LEZIONE TERZA.*

### *Delle disposizioni testamentarie.*

## CAPITOLO I.

### *Delle regole generali sulla forma de' testamenti.*

## CAPITOLO II.

### *Delle regole particolari sulla forma di taluni testamenti.*



## CAPITOLO III.

### *Delle instituzioni di erede.*

## CAPITOLO IV.

*Delle diverse disposizioni che possono aver luogo in un testamento, e de' legati in generale.*



## CAPITOLO V.

*Degli esecutori testamentarii.*

## CAPITOLO VI.

*Della rivocazione e della caducità delle disposizioni testamentarie e de' legati, non che del dritto di accrescere.*



## CAPITOLO VII.

*Della sostituzione diretta.*



## CAPITOLO VIII.

*Delle sostituzioni fedecommessarie.*

## CAPITOLO IX.

### *De' maioraschi.*



## CAPITOLO X.

### *Delle disposizioni permesse a favor de' nipoti del donante o del testatore.*

CAPITOLO XI.

*Delle divisioni fatte dal padre, dalla madre, e da altri ascendenti tra' loro discendenti.*



## *LEZIONE QUARTA.*

*Delle azioni che competono agli eredi e contra gli eredi tanto intestati, quanto testamentarii, non che a' legatarii e donatarii e contra a' medesimi.*

CAPITOLO I.

*Della natura e de' caratteri delle azioni che competono agli eredi e contra gli eredi, non che a' legatarii e donatarii e contra a' medesimi.*

CAPITOLO II.

*Della competenza de' magistrati per l' esperimento delle azioni che competono agli eredi e contro gli eredi, non che a' legatarii e donatarii e contro a' medesimi.*

## ERRORI — CORREZIONI

| Pag. | ver. | not. | ERRORI | CORREZIONI |
|---|---|---|---|---|
| 4 | 8 | 1 | *perdere opertere* | *pendere oportere* |
| 59 | 2 | | pretenzione del figlio | preterizione del figlio |
| 68 | ultimo | | che dovea imputarsi | che deve imputarsi |
| 69 | 1 | | dovea esser soggetto | deve esser soggetto |
| 98 | 1 | 1 | *tit.* 3 della legge | *tit.* 3 ; dalla legge |
| ivi | 2 | ivi | e delle leggi | e dalle leggi |
| 102 | 24 | | ed a *fine di non ricevere* | ed *al fine di non ricevere* |
| 110 | 29 | | dessa sprime il consenso | dessa esprime il consenso |
| 127 | 20 | | Se il dottor Grenier | Se il dotto Grenier |
| 150 | 21 | | rendevalo | rendevanlo |
| 161 | 15 | 1 | *formalité atilande* | *formalità abilitanti* |
| ivi | 19 | ivi | *estrinseche profondi* , | *estrinseche e probanti* , |
| 170 | 20 | | così obbligati | così abbigliati |
| 175 | 27 | | da un corpo di battaglione | da un capo di battaglione |
| 176 | 6 | | testamenti de' quali si | testamenti ne' quali si |
| 177 | 23 | | o uno di essi chiuso e suggellato all'ufizio del preposto | o uno di essi chiuso e suggellato si consegni all'ufizio del preposto |
| 186 | 8 | | conoscevane | conosceasene |
| 193 | 14 | 1 | La formola: *haeres: meus remittam* | La formola : *haeres meus rem illam* |
| 194 | 11 | | volendo do | volendo |
| 231 | 8 | 2 | Noi ignoriamo | Non ignoriamo |
| 261 | 4 | 1 | Toesio , | Zoesio , |
| 282 | 1 | | La teorica di Sucino | La teorica di Socino |
| 327 | 14 | | in presenza de' dritti | in preferenza de'dritti |
| ivi | 25 | | CAPITOLO II | CAPITOLO XI |
| 329 | 29 | | e la qualità delle once , | e la quantità delle once , |
| 334 | | 1 | Questa nota dovea esser in fine del §. 132, e per errore si trova nel §. 131. | |